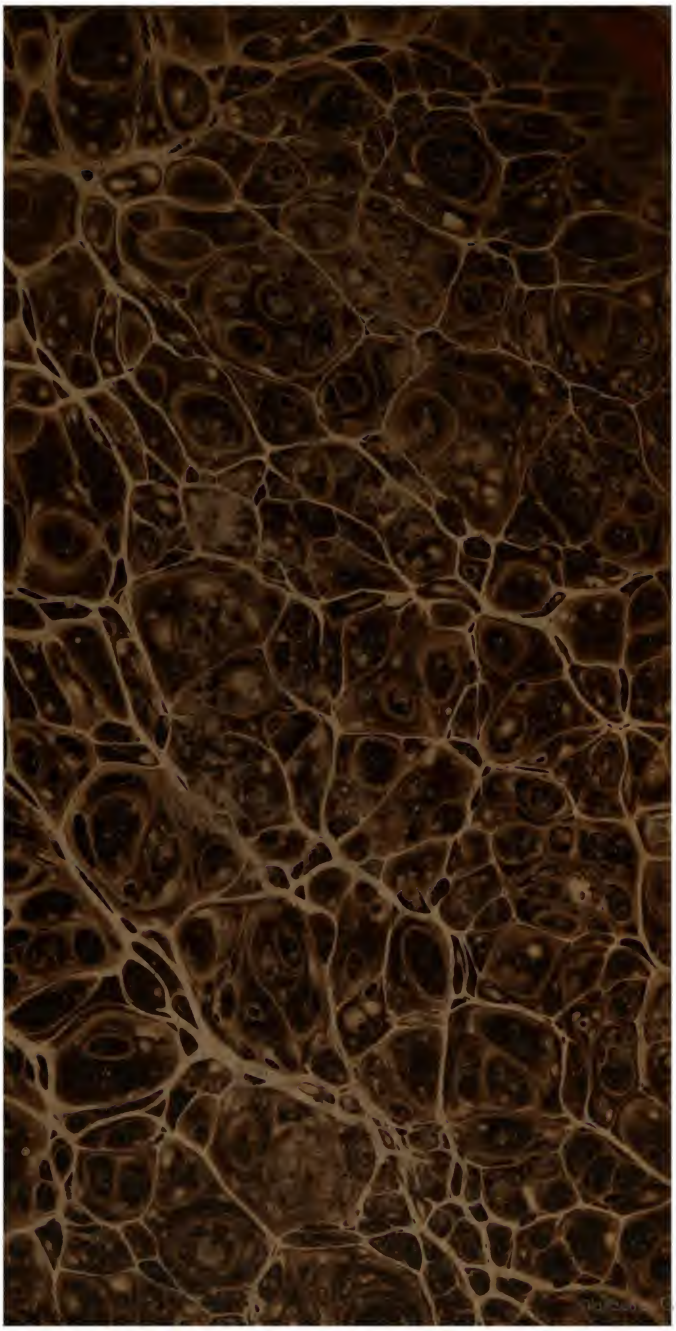
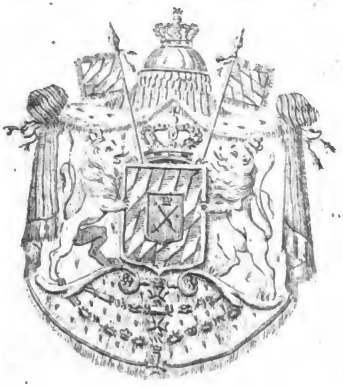


7. Germ
229e - 1
P. Wigand



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36611069490011

<36611069490011

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Digitized by Google

Provinzialrechte

des

Fürstenthums Minden,

der Grafschaften Ravensberg und Rietberg, der Herrschaft Rheda und des Amts Reckenberg.

Erster Band.

Digitized by Google

Die Provinzialrechte des Fürstenthums Minden, der Grafschaften Ravensberg und Rietberg, der Herrschaft Rheda und des Amtes Reckenberg in Westphalen,

nebst

ihrer rechtsgeschichtlichen Entwickelung und Begründung;

aus den Quellen dargestellt

von

Dr. Paul Wigand.

Erster Band.

Leipzig:
F. A. Brockhaus.
1834.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

Dem Chef-Präsident

des

königlichen Oberlandesgerichts zu Paderborn,

Ritter des rothen Adlerordens dritter Classe,

Herrn

D. F. C. von Schlechtendal

in Ehrerbietung und Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorwort.

Vor zwei Jahren erschienen die Provinzialrechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey (Leipzig bei Brockhaus, 1832. Band I—III.), und ich fuhr immittelst fort, auch die Provinzialrechte der übrigen, zum Departement des königlichen Oberlandesgerichts Paderborn gehörigen einzelnen Länder nach gleichem Plan zu bearbeiten, um damit den Kreis der mir vom hohen Justizministerium und vom königlichen Oberlandesgericht überwiesenen Arbeiten, welche einen Theil der für die Provinzialrechte des ganzen Staats angeordneten Arbeiten bilden, zu vollenden.

Indem ich nur die wichtigeren Stücke dieser Bearbeitung dem Druck übergebe, und namentlich die, fast allein das praktische Interesse der einzelnen Provinzen berührenden Zusätze zum allgemeinen Landrecht, hier zurücklasse, bemerke ich, daß auch die Rechts- und Landesgeschichte eben deshalb weniger tief in die Quellen der Vorzeit zurückgeführt ist, als dies bei der früheren Abtheilung meines Werkes der Fall war, weil das nächste Bestreben auf die Vollendung des praktischen Theils mußte gerichtet werden, da die Gesetzgebung bald mög-

Digitized by Google

lichst die Revision, Prüfung und Feststellung sämmtlicher Provinzial-Landrechte zu beendigen wünscht, und somit die Vorarbeiten beeilt werden mußten.

Was übrigens den Plan der Bearbeitung selbst betrifft, so beziehe ich mich auf die Vorrede zum Paderbornisch-Corveyschen Provinzialrecht, und wenn ich zuweilen in den Motiven meiner Sätze gegen die Ansichten der Gerichte mit Eifer gestritten habe, so möge man mich keiner Polemik beschuldigen, sondern es mit dem Streben für Wahrheit und Ueberzeugung rechtfertigen.

Ich durfte deshalb auch den Namen des hochverehrten Mannes an die Spitze dieses Buches setzen, der, unbekümmert um den Streit der Ansichten, das rein wissenschaftliche und historische Bestreben bei meinen Arbeiten stets im Auge behielt, der auf meiner Bahn mich mit gütiger Theilnahme leitete, und allzeit wohlwollend ermunterte; und dem ich kein größeres Zeichen meiner Liebe und Verehrung darlegen kann, als dies treu gemeinte Bekenntniß.

Wetzlar, im Jun. 1834.

Dr. Paul Wigand,
Director des königlichen Stadtgerichts.

Digitized by Google

Inhalt des ersten Bandes.

Erstes Buch.

Von der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft.

Erster Abschnitt.

Fürstenthum Minden und Grafschaft Ravensberg.

		Seite
Titel I.	Entstehung, Begründung und Umfang derselben	3
Titel II.	Bedeutung und Wirkung der ehelichen Gütergemeinschaft während der Ehe	22
Titel III.	Bedeutung und Wirkung bei einer durch den Tod getrennten kinderlosen Ehe	41
Titel IV.	Fortgesetzte Gütergemeinschaft und deren Beendigung	45
Titel V.	Zweite Ehe und Schichtung	67

Zweiter Abschnitt.

Grafschaft Rietberg 111

Dritter Abschnitt.

Herrschaft Rheda 113

Vierter Abschnitt.

Amt Reckenberg 115

Digitized by Google

Zweites Buch.

Von dem Colonat- und Meier-Recht.

Erster Abschnitt.

Fürstenthum Minden und Grafschaft Ravensberg.

Seite

Titel I. Von den Bauerngütern und ihren Rechtsverhältnissen im Allgemeinen 117

Titel II. Erwerb des Colonatrechts. Bemeierung und Weinkauf 123

Titel III. Vom Eigenthum des Colon und Meier. Von seinen Rechten und Pflichten 147

Titel IV. Von der Succession 193

Titel V. Vom Brautschatz und der Abfindung 237

Titel VI. Von den Mahljahren 280

Titel VII. Von der Leibzucht 311

Titel VIII. Von der Entsetzung des Colon und dem Heimfall. 343

Titel IX. Von den Diensten 368

Zweiter Abschnitt.

Grafschaft Rietberg 403

Dritter Abschnitt.

Herrschaft Rheda 418

Vierter Abschnitt.

Amt Reckenberg 419

Digitized by Google

Erster Theil.

Provinzial-Rechte.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erstes Buch.

Von der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft.

Erster Abschnitt.

Fürstenthum Minden und Grafschaft Ravensberg.

Erster Titel.

Entstehung, Begründung und Umfang derselben.

§. 1. Die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft findet im ganzen Umfang des Fürstenthums Minden und der Grafschaft Ravensberg Statt. Es gelten für sie alle die Provinzialgesetze und Gewohnheitsrechte, welche vor Auflösung der früheren Verfassung dieser Provinzen, und vor Einführung der fremden Gesetzgebung in Kraft waren.

Die Wiedereinführung derselben bestimmt das Gesetz vom 8. Jan. 1816 (Gesetzs. vom J. 1816, S. 97.). Daß die Gütergemeinschaft vorher allgemein galt, beweisen alle Belege, und beruht auf der durch die Gerichte ausgesprochenen Notorietät. Vergl. namentlich das Attest von 1821. Bel. 18.

§. 2. Diese Gütergemeinschaft bildet ein in allen Folgen und Wirkungen zusammenhängendes Institut, und

Digitized by Google

es können die auf dasselbe Bezug habenden Rechte nicht getrennt werden. Eben deshalb bleiben auch alle diejenigen Vorschriften des allgemeinen Gesetzbuchs außer Wirkung, welche solche Verhältnisse bestimmen, die vermöge des Particularrechts, als unmittelbare Folgen der ehelichen Gütergemeinschaft zu betrachten sind.

§. 3. Dagegen behalten diejenigen ihre Kraft, welche das Wesen des Instituts selbst nicht berühren, vielmehr nur als allgemeine Gesetze demselben überall, und bei allen besonderen Modificationen, als Grundlage dienen können, und welche mit dem particularrechtlichen Institut in keiner wesentlichen und unmittelbaren Verbindung stehen.

§. 4. Hiermit treten die nachstehenden provinzialrechtlichen Bestimmungen an die Stelle folgender gesetzlichen Vorschriften des Allg. Landrechts Theil II. Tit. 1. Abschnitt 6. §. 346. 360 u. 361. 363—368 incl. 370—395 incl. 412. 413. 414. 418. 420. 421. 427. 428. Abschn. 7. §. 634. 635. 637—661. incl. Tit. 2. Abschnitt 5. §. 366. 367—377. incl. Tit. 18. Abschn. 7. §. 410—416. incl. Abschn. 8. §. 781.

Die hier gezogene Grenzlinie ist nicht wortstreng zu nehmen. Das Princip ist: das Institut selbst, als organisches Ganzes von den nur zufällig dasselbe berührenden und dem Wechsel einer allgemeinen Gesetzgebung unterworfenen Nebenbestimmungen zu trennen. Modificationen, die auch hier aus geänderter gerichtlicher Verfassung fließen, oder durch das Wesen des particularrechtlichen Instituts bedingt werden, folgen aus dem Rechtszusammenhange des Ganzen von selbst. — Die Stellung des Particularrechts zum allgemeinen Gesetzbuch ist übrigens gegenwärtig anders, als vor der Zwischenherrschaft der französischen Gesetze. Indem nämlich das Particularrecht aufgehoben war, und ein besonderes Gesetz das Institut der Gütergemeinschaft wieder ins Leben rief, können für Letzteres nur diejenigen Bestimmungen aufgenommen werden, welche unmittelbar das Wesen desselben berühren, seinen Begriff, seine Principien, Wirkungen und Folgen umfassen. Die allgemeinen Gesetze des Landrechts, die im Wesen des Instituts nichts ändern, müssen für uns Normen bleiben, wenn auch ehemals zum Theil andere Regeln beobachtet wurden. Indem somit hier das-

Digitized by Google

selbe gilt, was in der Abhandlung über die Paderbornsche Gütergemeinschaft Tit. 1. §. 4. (Prov. R. I. S. 10.) bemerkt ist, fügen wir nur noch folgende Bemerkungen hinzu:

1) Dasjenige, was das Landrecht II. 1. §. 347 u. f. über die durch das Domicil bedingten Grundlagen der Entstehung oder Veränderung des Rechtsverhältnisses vorschreibt, muß als allgemeines Gesetz für jedes besondere particularrechtliche Institut der Gütergemeinschaft betrachtet werden. Die ältern Bearbeiter des Provinzialrechts waren vor dem Erscheinen des Gesetzbuches allerdings über manche Punkte zweifelhaft, und suchten Präjudicien auf, oder nahmen die Theorie zu Hülfe. So bemerkt Crayen in seinem Entwurf, die Gütergemeinschaft höre nicht auf, wenn Eheleute das Domicil veränderten, und in eine Provinz zögen, wo dieselbe nicht hergebracht sei, worüber er mehrere Judicate anführt; dagegen sei es zweifelhaft, ob, wenn ein Ehepaar sich an einem fremden Orte trauen lasse, und gleich nachher den Wohnsitz in der Provinz aufschlage, dessen Verhältniß nach den Gesetzen des Orts, wo die Trauung geschehen, beurtheilt werden müsse. Das Erstere stimmt auch mit den Prinzipien des Landrechts überein; das Zweite hat seine Entscheidung im §. 350. desselben gefunden. — Bei dem Erscheinen des Gesetzbuchs stieß man noch auf einige Bedenken, die sonst in praxi selten vorgekommen waren. Das Landrecht schrieb l. c. §. 347. vor, daß bei einem Conflict der Gerichtsstände, die Vermuthung für denjenigen streiten solle, wo keine Gütergemeinschaft statt finde. Hierüber erhoben besonders die Gerichte zu Bielefeld mancherlei Bedenken, und behaupteten, daß jene Bestimmung in einem odio gegen das Institut ihren Grund habe. Man hatte gerade einen Fall, wo ein Kaufmann zu Bielefeld zugleich eine Handlung zu Magdeburg besaß, und sich an beiden Orten wechselsweise aufhielt, und wobei das Bedenken entstand, ob dessen eheliches Verhältniß nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft, oder nach dem zu Magdeburg geltenden gemeinen Recht zu beurtheilen sei. Man war der Meinung, daß nach dem Landrecht das Letztere anzunehmen sei; daß hierdurch aber große Verwirrungen in fraudem creditorum entstehen könnten. Dies war nun zwar nicht der Fall, da der Mann die Handlung zu Magdeburg geerbt, in Bielefeld aber mit der Frau sein Domicil genommen, und sich daselbst hatte trauen lassen; indessen schlug man für das Gesetz manche Distinctionen und Restrictionen vor, deren Ausführung hier überflüssig ist. — Die Verfasser des Hauptentwurfes des Provinzialrechts stellten folgende Sätze auf:

a) „Hat der Ehemann vor der Verheirathung einen zweifachen

Wohnsitz gehabt, und behält solchen nach vollzogener Ehe bei, dergestalt, daß er bald hier, bald anderswo eine Zeitlang wohnt, so findet doch Gütergemeinschaft statt, wenn gleich die Ehe außerhalb vollzogen sein sollte."

b) „Verläßt aber der Mann vor, oder gleich nach vollzogener Ehe seinen hiesigen Wohnsitz, so hat es bei den Gesetzen des Orts, wo die Ehe vollzogen, sein Bewenden."

Diese Sätze widersprechen dem Landrecht, das für uns das positive Recht ausmacht, und auch wirklich keine Ursache zum Bedenken giebt; denn der Fall, wo Jemand ein doppeltes Domicil hat, und in keinem derselben die Ehe vollzieht, wird wohl selten vorkommen; außerdem entscheidet aber ohnehin das Domicil, was die Eheleute nach vollzogener Trauung zuerst wählen (§. 350). — Das Landrecht schreibt auch §. 352. und 353. vor, daß, wenn Ehegatten ihr Domicil von einem Orte, wo keine Gütergemeinschaft gilt, an einen andern verlegen, wo dieselbe herkömmlich ist, die hier von ihnen vorgenommenen Handlungen in Beziehung auf einen **Dritten**, nach den Regeln der Gütergemeinschaft beurtheilt werden sollen, diese aber nach §. 416. durch einen Vertrag ausgeschlossen werden könne. Der Entwurf bestimmt dagegen, daß in diesem Falle gar keine Gütergemeinschaft statt finde. Dies ist freilich dem Princip der **Entstehung** dieses Rechtsverhältnisses angemessen; allein die positive Bestimmung des Landrechts enthält eine zweckmäßige und wohlthätige Vorsicht. Eine Veränderung des Gerichtsstandes allein ist gegenwärtig für uns von keinen praktischen Folgen.

2) Was in Hinsicht der **Minorennen** über die Beibehaltung der Vorschriften der Pupillenordnung des Landrechts (II, 18. §. 782 u. f.) bei der Paderbornschen Gütergemeinschaft §. 4. gesagt worden ist, hat auch hier vollkommene Kraft, und zwar aus denselben dort bereits angegebenen Gründen. Gewiß ist es, daß man, nach deutschen Prinzipien über Vormundschaften in alter Zeit keinen Unterschied machte, ob Minorennen beim Leben der Eltern, oder während der Vormundschaft sich verheiratheten. Erst mit der Einführung römischer Rechtsgrundsätze über vormundschaftliche Gewalt, und über die Rechte Minderjähriger wurde die Sache dubiös, und die Juristen ließen sehr bald rest. in int. ex cap. minorennitatis et laesionis zu, wie Crayen in seinem Entwurfe des Provinzialrechts von 1781 durch mehrere Judicate belegt*). Auch andere gerichtliche Beamte haben es bezeugt, daß man nach

*) Schon Kestner in Diss. de comm. bon. §. 22. führt Sentenzen von 1632 an.

Digitized by Google

den Grundsätzen des gemeinen Rechts rest. in integrum habe eintreten lassen, besonders wenn ein Theil so viel unbekannte Schulden hatte, daß Concurs entstand: hier wurden namentlich der Frau die Illaten zuerkannt, z. B. in der rechtskräftig entschiedenen Sache Vogelin gegen Credit. des Kaufmanns Sieveken *). — Nachdem der Zustand des Particularrechts mit den Bestimmungen des allg. Landrechts verglichen, und die Entwürfe abgefaßt wurden, erhoben sich sehr verschiedene Meinungen. Der Consbruchsche Entwurf von Bielefeld ließ es zwar bei der auch für Minderjährige eintretenden Gütergemeinschaft, stellte es aber der Pflicht der Eltern und Vormünder anheim, sie bis zur Großjährigkeit auszuschließen, und bestimmte theils die Form des Eintritts, theils trat er den Verfügungen des Landrechts bei. Man stützte sich darauf, daß nach dem Stat. Ottonianum die Gütergemeinschaft durch den Eintritt in die Ehe, ohne alle Suspension minderjähriger Ehegatten begründet würde. Die Ausschließung der Gütergemeinschaft beruhe in einem unbegründeten odio gegen dies Institut, und wenn gleich §. 783. des Landrechts den Vormündern gestatte, der Suspension zu entsagen, so würde sie doch die etwaige Responsabilität nur zu leicht hiervon abhalten. Zweckmäßiger wäre es daher, es bei der statutarischen Observanz zu belassen, und den Vormündern nur die Befugniß zu geben, erforderlichen Falls auf die Suspension der Gütergemeinschaft bis zur Großjährigkeit anzutragen **). — Das combinirte Stadtgericht zu Bielefeld war aber der sehr richtigen Ansicht, daß es besser sei, bei Minderjährigen die Gütergemeinschaft ipso jure so lange zu suspendiren, bis sie sich bei erlangter Großjährigkeit zum Eintritt erklärten. Es sei consensus expressus vel tacitus zur Annahme der comm. bon. erforderlich, mithin müsse bei Minderjährigen, welche facultatem de suo disponendi nicht hätten, die Großjährigkeit abgewartet werden, und es würde gefährlich, und dem allgemeinen Besten nachtheilig sein, minderjährige Personen durch das vorgeschlagene Gesetz in unübersehbare Gefahr zu setzen. Dabei bliebe noch immer die Frage, ob den Minderjährigen, welche auf solche Weise verletzt seien, nicht rest. in integr. zustehe, wodurch abermals eine Quelle unzähliger Prozesse eröffnet würde. Der Ehegatte der minderjährigen Person könne übrigens wegen der Erbschaft der Letztern nicht gefährdet werden, da dieser facultatem testandi habe. Man stimme daher gegen das vorgeschlagene Ge-

*) v. Hymmens Beiträge zur Jurist. Litt. V. S. 405.

**) Das Pupillencollegium war früher angewiesen, auf pacta exclusiva zu bestehen.

setz, und halte es für zweckmäßiger bei minderjährigen Personen die Gütergemeinschaft zu suspendiren *). — Der Hauptentwurf des Provinzialrechts für Minden und Ravensberg gab 1) den Minderjährigen, die sich während des Lebens der Eltern ohne Ausschließung der Gütergemeinschaft heiratheten, noch die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, jedoch bloß gegen dritte Personen. 2) Er bewilligte eine Aufhebung, ganz oder zum Theil, wenn beide Theile Vormünder haben. 3) Wenn die Ehe während der Vormundschaft geschlossen wird, so bleibt nicht, wie nach dem Landrecht, die Gütergemeinschaft ipso jure ausgeschlossen, sondern es wird der Vormundschaft und dem Gericht überlassen, sie ganz oder theilweise auszuschließen. Diese Ausschließung soll öffentlich bekannt gemacht und eingetragen werden. Ist aber die Ausschließung nicht für zuträglich gehalten worden, so kann der Minderjährige, wenn er großjährig wird, die Aufhebung nicht fordern, und der Vormund ist nicht verantwortlich. 4) Der Grundsatz war also geblieben, daß die Gütergemeinschaft bei nicht erfolgter Ausschließung auch für Minderjährige eintrete; deswegen mußte dann noch der Verfasser des Entwurfs in mehreren §§. festsetzen, wie es bei erlangter Großjährigkeit, hinsichtlich des Eintritts in die Gütergemeinschaft nach dem beiderseitigen Uebereinkommen sollte gehalten werden, insofern sie ausgeschlossen worden war.

Sämmtliche Sätze gründen sich aber auf individuelle Ansichten des Verfassers. Sie vermengen das alte und das neue durch das Landrecht vorgeschriebene Verfahren, ohne sich auf ein erwiesenes Particularrecht zu gründen. Für uns bleibt daher die Pupillen-

*) Bei der Paderb. Gütergemeinschaft ist schon ein Gutachten der Gesetzcommission vom 5. Febr. 1802 (Neue Beitr. von Stengel, IX. S. 348.) erwähnt worden, auf dessen Grund die Anwendbarkeit des Landrechts für die mit Magdeb. Recht beliehenen Pommerschen Städte entschieden wurde, und es wird darin mit Grund der Nachtheil herausgehoben, den die aus etwaigen Ursachen durch Vertrag zu bewirkende Ausschließung hervorbringen werde. „Schon die Frage über das Dasein solcher Ursachen muß zu Streitigkeiten, wodurch am Ende die Ehe rückgängig gemacht werden kann, Anlaß geben, und der Ehemann leidet in jedem Fall durch einen solchen Vertrag an seinem Credit, weil das Publikum besondere und wichtige Gründe, welche den Vormund zu dieser Sicherheitsmaßregel bewogen haben, ahnen und voraussetzen muß. Wird hingegen diese Maßregel vom Vormund unterlassen, so sind er und das Waisenamt künftigen Regreßklagen der Pflegbefohlenen Ehefrau ausgesetzt, wenn eine solche Unterlassung derselben in der Folge schädlich geworden, und sie dadurch während ihrer Minderjährigkeit um ihr Vermögen gekommen sein sollte.“ Diesem allen werde durch die generelle Verfügung des Landrechts vorgebeugt.

Digitized by Google

ordnung des Landrechts die Norm, so weit sie das Wesen unsers Instituts nicht berührt, wie es namentlich bei der Aufhebung in den Fällen des §. 780. der Fall sein würde. — Das Prinzip, daß für die unter Vormundschaft stehenden Minderjährigen die Gütergemeinschaft bis zu erlangter Großjährigkeit ausgeschlossen bleibe, ist auch ausgesprochen: in Sachen der Eheleute Colon Frederking zu Nordhemmern gegen die Wittwe Colona Niemeyer zu Hartum, durch Erkenntniß des Königl. Oberlandesgerichts vom 1. März 1823, bestätigt in revis. zu Halberstadt 31. Octbr. 1823, jedoch mit einer Ausdehnung des Landrechts, die auch die Bevormundung der Kinder und die Anwendung der Pupillenordnung in dem Fall erheischt, wo die überlebende Mutter mit den Kindern in prorogirter Gütergemeinschaft sitzt. (Vergl. unten §. 44.)*) Es sind uns auch Erkenntnisse der Land- und Stadtgerichte aus neuerer Zeit vorgekommen, worin die Meinung vertheidigt wurde, daß Minderjährige ebenfalls in allgemeiner Gütergemeinschaft lebten.

§. 5. Die Gütergemeinschaft ist gesetzliche Folge einer in diesen Provinzen gültig geschlossenen Ehe, und nimmt mit deren Vollziehung sogleich ihren Anfang.

Alle amtliche Berichte und Zeugnisse bekräftigen es, daß das Rechtsverhältniß Wirkung einer rechtmäßigen gültigen Ehe sey, daß es unmittelbar aus der geschlossenen Ehe stillschweigend folge. Zwar haben Einige die alte Parömie: „Sobald die Decke beschlagen, sind alle Güter gemein," mit berücksichtigt, und das Beschreiten des Ehebettes zur Bedingung gemacht. Es bezeugt aber Consbruch, daß nach der Observanz jederzeit die Gütergemeinschaft mit der Trauung anfange, und mehr erfordert auch das Gesetz nicht zur Vollziehung einer gültigen Ehe. — Die Verfasser des Entwurfes berücksichtigen unnöthiger Weise die nichtigen und ungültigen Ehen, da schon das allgemeine Gesetz ihnen die Folgen einer wirklichen Ehe abspricht. Eben so überflüssig war es, des Concubinats und der Ehe zur linken Hand hier Erwähnung zu thun.

§. 6. Sie ist aber jederzeit für die Vermögensverhältnisse der Ehegatten nur subsidiäre Norm, und tritt blos dann in Wirkung, wenn kein vor Vollziehung der Ehe ordnungsmäßig abgeschlossener Ehecontract in Mitte liegt.

So lange das Erbgut noch prävalirte, schloß man selten Ehen,

*) Vergl. auch die Belege Nr. 23. und 24.

Digitized by Google

ohne einen Contract zu errichten. Die Bielefelder Statuten von 1651 (bestätigt 1662) verfügen sogar Cap. 5. §. 4. Folgendes: „Weiln auch wegen des Ehegeldes und Brautschatzes, und sonsten aus Mangel aufgerichteter Ehe-Recessen oftmahls großer Streit vorfällt; so sollen bei den Eheverlöbnissen, und also für der Hochzeit, sichere Ehe-Pacta, oder Ehe-Recessen aufgerichtet werden, und soferne solches nicht geschiehet, oder hiernegst dießfalls Streit vorfallen würde, soll der oder diejenige, so daran schuld haben, daß keine Ehe-Recessen aufgerichtet worden seyn, fünf Goldgulden Strafe geben." — Wie häufig die Ehepakten waren, sehen wir auch noch aus dem Mindenschen Stadtrecht. Dies beweist aber zugleich, daß jetzt schon in Ermangelung von Ehepakten die Gütergemeinschaft als allgemeines Herkommen eintrat (I, 4. Art. 4. 13. Art. 6. II, 2. Art. 4.). — Alle amtliche Berichte bezeugen es, daß für sie die Präsumtion streite, und daß sie ipso jure eintrete, sobald per pacta dotalia nicht etwas anders verabredet, und dieselbe ausgeschlossen sei. — Daß sie durch Verträge ausgeschlossen werden können, darüber führt für Minden Kestner in diss. de comm. bon. §. 19. Präjudicien an. Heutzutage ist die Sache unbestritten. — Bei Kestner l. c. §. 45. sind auch mehrere Judicate angeführt, daß wenn durch Ehepakten die Gütergemeinschaft ausgeschlossen werde, über die dos nach gemeinem Rechte sei erkannt worden.

§. 7. Da jedoch für das gesetzliche und allgemeine Verhältniß die Vermuthung streitet, so ist eine öffentliche Bekanntmachung der von den Ehegatten durch ihren Vertrag ausgeschlossenen ehelichen Gütergemeinschaft, zur Gültigkeit desselben nothwendig.

Nach ältern Gerichtsformen wurde jeder Vertrag schon von selbst öffentlich bekannt. Sobald geschriebene Acten die Stelle der Volksversammlung vertraten, mußte man andere Formen suchen, um die Gläubiger der Ehegatten sicher zu stellen. Es ist notorisch, daß alle Gerichte für die öffentliche Bekanntmachung sorgten, welche gegenwärtig durch das Intelligenzblatt und das Hypothekenbuch geschieht. Das Particularrecht kann hierüber nichts feststellen, da solche Formen mit der Zeit und geänderter Gerichtsverfassung wechseln, folglich sich nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften richten müssen. — Daß ein nicht zur öffentlichen Kunde gebrachter Ausschließungsvertrag ohne rechtliche Wirkung sei, ist in Sachen Köhler gegen Amtmann Gaden und in Sachen Lindemann gegen Eheleute Gaden entschieden worden. Der Amtmann Gaden wollte eine von seiner Frau herrührende Schuld nicht mitbezahlen,

Digitized by Google

und stützte sich auf einen mit derselben ohne gerichtliche Formen, und ohne öffentliche Bekanntmachung geschlossenen Privatvertrag, wonach er mit ihr nicht in Gütergemeinschaft lebe. Er wurde aber in beiden Sachen, und zwar in der Letztern per Sent. regim. vom 23. August 1780 mit seiner Einrede zurückgewiesen, und zur Zahlung verurtheilt.

§. 8. So wie die Gütergemeinschaft durch Vertrag vor vollzogener Ehe ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, so treten die Ehegatten, wenn sie ihre Ehe ohne einen solchen Vertrag schlossen, in ein durch ihren bloßen Willen nicht wieder aufzulösendes Verhältniß. Die Gütergemeinschaft kann daher nun nicht ferner durch einen Vertrag ausgeschlossen und aufgehoben werden.

Directe Belege für diesen Satz giebt es nicht in den Quellen; er folgt aber unmittelbar aus der Natur des Institutes, und die Sache mag eben deshalb nie bezweifelt worden sein. Es genügte an dem oft belegten Satz, daß wer nicht in Gütergemeinschaft leben wolle, solche durch einen Contract vor Vollziehung der Ehe ausschließen müsse. Crayen allegirt für seine Behauptung, daß die Verträge noch vor der Heirath müssen geschlossen, und gerichtlich bekannt gemacht sein, die Judicate in Sachen der Frau des Israel Leeser gegen Creditores mariti; in Sachen Köhler gegen Eheleute Gaden und in Sachen Lindemann gegen Eheleute Gaden. — Kestner l. c. §. 42. belegt den Satz, daß die ausgeschlossene Gütergemeinschaft während der Ehe nicht kann eingeführt werden, mit einem Judicat, und bezieht sich auf das Mind. St. R. I. 4. Art. 6. Der zu Minden verfaßte Entwurf des Provinzialrechts räumte 1) die gänzliche oder theilweise Ausschließung der Gütergemeinschaft auch während der Ehe ein; 2) nahm aber die partielle Ausschließung des beweglichen Vermögens und der Activcapitalien, so wie des Erwerbes, und zu hoffender Erbschaften völlig aus; 3) er bestimmte die Form der Vollziehung und Bekanntmachung, und regulirte den Conflict mit den Gläubigern, wegen der vor oder nach der Ausschließung entstandenen Schulden, wobei in generelle Prinzipien übergeschweift, und vergessen wurde, daß sobald keine Gütergemeinschaft existirt, das gemeine Recht für die Beurtheilung der Verhältnisse der Ehegatten die Regel bilden muß. — Die sämmtlichen von den Verfassern gegebenen 15 §§. enthalten kein Particularrecht, sondern beruhen auf theoretischen Ansichten, die sich hier nach dem Muster des Landrechts noch erweiterten. Unserer Ansicht nach würde es das Institut zerstören,

Digitized by Google

und zu unzähligen Verwirrungen Anlaß geben, wenn man eine willkührliche Auflösung des Verhältnisses während der Ehe gestatten wollte, da es seiner Natur nach unauflöslich ist.

§. 9. Alle Ehegatten, die in diesen Fürstenthümern ihren Wohnsitz haben, sind der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft unterworfen. Sie macht die Regel, und Stand, Amt oder sonstige bürgerliche Stellung, begründen keinen Unterschied; vorbehaltlich nachstehender Ausnahmen:

§. 10. I. Sämmtliche Ehegatten adelichen Standes sind der gesetzlichen ehelichen Gütergemeinschaft in diesen Provinzen nicht unterworfen. Eben so sind II. die wirklichen Räthe bei den Landescollegien von diesem Rechtsverhältniß ausgenommen.

1) Daß die eheliche Gütergemeinschaft bei allen Bewohnern dieser Provinzen die Regel bildet, geht aus allen amtlichen Zeugnissen hervor. Auch Crusius l. c. p. 176. bezeugt: nec eandem in civitate Mindensi tantum sed toto ducatu inter plebejos, exceptis nobilibus obtinere. Ein gleiches bezeugt Kestner, Diss. de comm. bon. etc. §. 17. u. 21. Für Ravensberg ist dies eben so anerkannt.

2) Daß die Exemtion des Adels notorisch ist, und sich auf geschichtlichem Wege gebildet hat, ist im Anhang gezeigt. Für die Stadt Minden ist Crusius (l. c. p. 26.) schon ein älterer Gewährsmann. Er sagt: Nobiles in civitate commorantes, quia domicilium in civitate constituisse non videntur, sed quietis saltem causa ibidem commorari, et forensium loco haberi malle (excipiuntur). Er deutet uns hierdurch noch einen andern historischen Faden an. Die Gütergemeinschaft entstand in den Städten; wir sehen im Mittelalter den Adel meist auf seinen Schlössern und Burgen wohnen. Nur im Winter, oder um größerer Sicherheit willen, hielten sie sich gern in den Städten auf, erwarben Häuser, und schlossen mit dem Rath gewöhnlich einen besondern Vertrag, ohne sich weiter den Rechten und bürgerlichen Einrichtungen der Städte zu unterwerfen. — Nachdem diese Exemtion als allgemeine und persönliche des Adels anerkannt war *),

*) An Versuchen, sie auf den Landtagsfähigen Adel zu beschränken, hat es auch nicht gefehlt. Vgl. Kestner, de comm. bon. etc. §. 16. In jüngerer Zeit hat sich aber kein Zweifel über die Allgemeinheit des Satzes erhoben. S. v. Hymmens Beiträge zur Jurist. Litt. II. S. 81.

Digitized by Google

kam es gar nicht darauf an, ob und was derselbe für Güter besaß. Eben so hatte aber auch der Besitz adelicher Güter, namentlich der Burgmannshöfe für bürgerliche keinen Effekt, als den, der aus der Natur dieser Güter floß; sie selbst blieben persönlich den Regeln der Gütergemeinschaft unterworfen. — Der Entwurf fügt hinzu, daß die Exemtion cessire, theils, wenn die Adelichen vorher an einem Orte gewohnt, wo auch der Adel den Regeln der Gütergemeinschaft unterworfen sei, theils wenn erst nach vollzogener Ehe eine Erhebung in den Adelstand erfolge. Das Erstere gehört nicht in unser Particularrecht, weil es hier nur auf die Prinzipien des Rechts ankömmt, unter dem die Adelichen bei ihrer Verheirathung lebten. Das zweite ist für uns bloß consequente Folge des Grundsatzes der Unauflöslichkeit des einmal bestehenden Verhältnisses.

3) Wie sich die wirklichen Räthe dem Adel anschlossen, und gleiche Exemtion erlangten, ist auch im Anhang geschichtlich begründet. Excipiuntur aulici et Principis superiores ministri sagt Crusius p. 26. Da alles ursprüngliche Motiv jetzt dieser Ausnahme gebricht, so müssen wir sie als etwas Positiv-particularrechtliches annehmen, ohne durch Erweiterung des Satzes Prinzipien unterzuschieben. Nach allen Zeugnissen waren bloß wirkliche Räthe eximirt, und wenn es die Theoretiker zwar nicht dahin brachten, die Ausschließung auf alle die zu extendiren, die einen exemten Gerichtsstand hatten, so wurde doch die Sache zweifelhaft gemacht, indem Titularräthe und andere Eximirte gleichfalls darin einen Standesvorzug suchten. Da es aber ursprünglich gar kein Standesvorrecht war, auch in früherer Zeit an das Titelwesen ohne Realität nicht gedacht wurde, so war kein Grund da, den Satz zu extendiren. Schon in älterer Zeit berichtet Kestner, in Diss. all. §. 16., daß nur Räthe der Regierung (Consiliarii regiminis) ausgenommen seien. Uebrigens „extenditur haec de com. conj. consuetudo in principatu Mindensi ad Doctores, clericos et officiales principis, ut praejudicia Regim. in c. heredum viduae doctoris Dreyers, item viduae Doctoris Bünnings, nec non filiae praefecti Küsters contra praefectum Osterlitzer, et attestata in c. viduae praefecti Heusers, ac viduae Cancellarii Mertzens, ab eodem regimine data, satis evincunt.“ — Nach Crayens Zeugniß ist in mehreren Fällen nur wirklichen Gliedern der Landescollegien die Exemtion zuerkannt worden. Namentlich erfolgte in einer Sache, wo ein Rath die Ausnahme bestritt, und die Folgen der Gütergemeinschaft in Anspruch nahm in drei Instanzen (29. Aug. 1767, 14. März und 23. Mai 1770) die gleichstimmige Sentenz, daß wirk-

Digitized by Google

liche Räthe der ehelichen Gütergemeinschaft nicht unterworfen seien. Der Fall ist erzählt in den Beiträgen zur jurist. Litt. II. S. 89. Der Kriegsrath Lüder stritt nämlich gegen den Curator seiner Vorkinder, und behauptete, daß Räthe von der Observanz der ehelichen Gütergemeinschaft keineswegs ausgeschlossen seien. Seine Gründe waren aber nicht stichhaltend, und die Gerichte erkannten den particularrechtlichen Satz, wonach Räthe der Landescollegien, wohin die Kriegsräthe eben so gut wie die Regierungsräthe gezählt werden müßten, von der Gütergemeinschaft auszuschließen seien, als völlig erwiesen an. Die Regierung hatte dies Herkommen mehrfältig als notorisch bezeugt und darauf erkannt; namentlich in Sachen Rappard gegen Kriegsrath Richter. Daß alle übrigen Beamten der Gütergemeinschaft unterworfen sind, ist auch in neuerer Zeit rechtskräftig entschieden in Sachen Rischmüller gegen Schrader et cons. so wie in Sachen des Justizamtmann Vogt gegen Landrentmeister Strubberg. In der letzten Sache wurde zugleich entschieden, daß es bei der Frage, ob Gütergemeinschaft vorhanden sei, lediglich auf den Ort der vollzogenen Ehe ankomme, und durch eine Veränderung des Wohnorts im Verhältniß nichts geändert werde. Dennoch hat man nachher wieder Versuche gemacht, die Exemtion auf adelige Chargen auszudehnen, und so ließen sich auch die Verfasser des Entwurfs verleiten, nicht nur den ganzen Offizierstand, sondern auch die Assessoren bei den Landescollegien von der Gütergemeinschaft zu eximiren. Nach ältern Grundsätzen konnten allerdings Zweifel entstehen, die aber jetzt cessiren, weil es keine adeliche Chargen mehr giebt, sondern dem bürgerlichen Verdienst freie Bahn eröffnet ist, im Dienst für den Staat mit dem Adel zu wetteifern. — Die Frage, ob der Offizierstand, als solcher, eine Exemtion von der Gütergemeinschaft begründe, hat eine weitläufige Erörterung gefunden in Sachen des Kämmerer Gerlach zu Lübbecke wider Lachmüller zu Knollenhausen. Das Land- und Stadtgericht Lübbecke entschied sich dafür, durch Erk. vom 15. Jul. 1829, indem es, als Grund für die Exemtion der Räthe, fälschlich annahm, daß dieselben keinen bleibenden Aufenthalt in der Provinz hätten, sondern häufig versetzt würden, welches eben so bei den Offizieren der Armee Statt habe, deren Stellung es mit sich bringe, daß sie keinen festen, bleibenden Wohnsitz hätten. Diese Ansicht wurde durch das Ober-Landesgerichts-Erkenntniß vom 16. März 1830 mit siegreichen Gründen widerlegt, und demselben durch das Revisionserkenntniß vom 15. März 1831 beigetreten. Die provinzielle Gütergemeinschaft hört nicht auf, wenn auch die Ehegatten ihren Wohnsitz verändern; die Versetzbarkeit der Offiziere ist daher kein ausrei-

Digitized by Google

chender Grund, dieselben von der Gütergem. auszuschließen; er würde sonst auch auf die gemeinen Soldaten, und auf alle Beamte können angewendet werden. Nach anerkannter Observanz sind nur die Adlichen und die Räthe, nicht aber die Offiziere bürgerlichen Standes von dem Institute eximirt, und wenn auch der Bürgerliche durch eine Offiziersstelle Vorrechte des Adels erlangte, so waren diese doch nicht auf alle Prärogative desselben auszudehnen, um so weniger hier bei der Gütergem., da das Herkommen der Exemtion beim Adel nicht in dessen Stand, sondern vielmehr in der Beschaffenheit des Vermögens, ursprünglich seinen Grund hatte.

4) Daß die Beamten, welche in der Stadt Minden wohnen, und nicht Mindensche Bürger sind, da wo das Localstatut besondere Abweichungen hat, nicht nach diesen, sondern nach dem generellen in der Provinz geltenden Prinzip beurtheilt werden müssen, scheint gewiß. Früher votirte man so: sie müßten nicht nach dem Stadtrecht, sondern nach dem jure comm. germ. beurtheilt werden. Das war unrichtig, und hatte darin seinen Grund, weil man sich eines wirklichen Particularrechts, als eines Ganzen, nicht bewußt geworden war.

5) Daß der ganze Bauernstand, abgesehen von den Modificationen, die sein Gutsbesitz hervorbringt, der Gütergem. unterworfen ist, wird nirgends bezweifelt, und ist auch historisch nachgewiesen. Daß Bauern, welche städtische Grundstücke zu Minden besaßen, das Bürgerecht gewinnen, und dann in Hinsicht der Gütergemeinschaft sich (in Bezug auf jenes Grundvermögen) dem Stadtrecht unterwerfen mußten, ist im Jahre 1767 in Sachen Hormanns gegen Rahtert von der Regierung rechtskräftig entschieden worden.

§. 11. Auch die ehelichen Rechts- und Güterverhältnisse der Juden werden hier nicht nach den Regeln der ehelichen Gütergemeinschaft beurtheilt.

Es steht dies nach allen Zeugnissen fest, und rührt von der früheren Abgeschlossenheit der Bekenner des mosaischen Gesetzes her. Sie lebten im Staat blos als eine geduldete Kaste, und man überließ es ihnen, sich nach ihren eigenen Ritualgesetzen einzurichten. Späterhin wurden sie den Grundsätzen des gemeinen Rechts, mit einzelnen Ausnahmen unterworfen, und besondere Landesordnungen reguliren ihre bürgerlichen Verhältnisse, so wie hier das General-Judenprivileg. vom J. 1750. — Bei gegenwärtiger Stellung der Juden ist ein Grund jener Exemtion nicht mehr vorhan-

Digitized by Google

den *). Uebrigens war es stets anerkannt, daß eine nach bereits begründetem ehelichem Verhältniß erfolgte Religionsänderung nichts wirke, und der Entwurf nahm dies ausdrücklich mit auf. — Auch war man darüber einig, daß Eximirte, welche vertragsmäßig die G. G. schlossen, dies unter denselben Formen zur öffentlichen Kunde bringen mußten, wie diejenigen, welche ihr gesetzlich unterworfen waren, und die Ausschließung durch Contract festsetzten.

§. 12. In die Gütergemeinschaft fällt in der Regel alles, dem einen oder andern Ehegatten eigenthümlich zugehörige und in die Ehe gebrachte Vermögen, bewegliches und unbewegliches, Rechte und Gerechtigkeiten.

§. 13. Auch Früchte und Nutzungen, und Alles, was durch das zusammengebrachte Vermögen erworben wird, so wie Alles, was während der Ehe beiden Gatten oder Einem von ihnen durch Glück, Fleiß oder Erbrecht zufällt, gehört in die Gütergemeinschaft, insofern es nicht durch Vertrag oder gültige Willensdisposition ausgeschlossen worden ist.

Die ältern Rechtsmonumente und Atteste deuten hinreichend an, daß das Gewohnheitsrecht nur eine allgemeine Gütergemeinschaft kannte, von der in der Regel nichts ausgeschlossen war; namentlich das Mindensche St. R. (I, 13. Art. 6.) in den Worten: „es wäre dann, daß die Eheleute wider uraltes Herkommen und Gebrauch keine Gütergemeinschaft gemacht, oder von ihren Gütern ein gewisses sich vorbehalten hätten." Kestner l. c. §. 13. sagt: in principatu Mindensi . . . universalis omnium bonorum communio. Alle jüngeren amtlichen Berichte beider Pro-

*) Daß die Gründe für die Exemtion der Juden keineswegs, und am wenigsten heutzutage, dem öffentlichen Interesse zusagen, beweist das Paderbornsche Gesetz, welches dieselben ausdrücklich der G. G. unterwarf. (Prov. R. II. S. 135.). Pestel (de success. inter conj. Rintel. 1745.) sagt p. 68.: non minus ad tuitionem fidei publicae facit, inter Judaeos, totos negationi et commerciis inhiantes, illud juris esse, quam reliquos cives ejusdem oppidi. In quam sententiam pluries judicatum, et viduas Judaeas beneficio abstinendi exutas fuisse constat. Er führt mehrere Beispiele an, und fügt hinzu: Similem in modum Herfordiae in c. Nic. Laquemanni adversus Judaei Levi viduam judicatum, et a tribunali appellat. Ravensp. quod Berolini est, 5. Apr. 1692 confirmatum fuit, ibidem Hertzii Judaei viduam a. 1730 carceri inclusam fuisse, ob viri debita, ex quodam ejusdem civitatis testimonio, a. 1733 intellexi. — Aus jüngerer Zeit fehlen bestimmte Spuren einer solchen Ausdehnung des Instituts. Heutzutage schwankt die Praxis. Mehrere Gerichte lassen die Juden förmlich schichten.

Digitized by Google

vinzen stimmen hiermit überein, und sowohl der Entwurf des Provinzialrechts für Ravensberg (von Consbruch), als der vom Regierungs-Präs. v. Arnim bearbeitete Hauptentwurf, hat daher im Wesentlichen gleichlautende Sätze mit den unsrigen. Der Letztere sagt noch in einem besondern §., daß auch selbst gewöhnliche Kleidungsstücke und Leibwäsche in die Gütergemeinschaft gehören. Warum eine Species bezeichnen, da es gar keine Ausnahme giebt, und Heerwedde und Gerade aufgehoben sind? Der Bauer drückte die Allgemeinheit bildlich aus, indem er den, wie ihm dünkte, geringfügigsten Gegenstand wählte. Er sagte: der Löffel auf dem Tisch werde getheilt. Das Gesetz braucht so etwas nicht. — Da das einmal bestehende Verhältniß der Gütergemeinschaft nicht ferner kann angetastet und ausgeschlossen werden, so versteht es sich, daß auch eine theilweise Ausschließung nicht also statt findet, daß auch kein Gewinn, kein Erwerb vom Gesammtgut abgewendet werden kann, um es zu einem Separatvermögen zu bilden. Der Fall ist auch wohl nicht denkbar, denn die Frau hat während der Ehe gar keine Dispositionsbefugniß, und wenn der Mann es für sich, oder mit Einverständniß der Frau thäte, was könnte ihn dazu bewegen, als eine Nebenabsicht gegen die Creditoren des Gesammtgutes? Diese Erfahrung machte auch schon die ältere Praxis, und Kestner l. c. §. 41. sagt: Conjux stante communione, hereditatibus et lucris forte obvenientibus in praejudicium creditorum renunciare nequit: uti in c. Forstiers c. filiam Niehoffs ejusque maritum Winger pronunciatum.

§. 14. Hat aber ein Dritter Einem der Ehegatten ein Grundstück oder ausstehendes Kapital unter der Bedingung zugewendet, daß es von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen sein soll, so muß in Betreff des Erstern das Nöthige im Hypothekenbuche vermerkt, in Betreff des Letzteren, wenn es der Ehefrau zugefallen ist, dem Schuldner des Kapitals dies gerichtlich bekannt gemacht werden; die Ausschließung hat sonst in Betreff eines Dritten keine rechtliche Folgen.

Der Wille eines Dritten, der Einem der Ehegatten etwas zuwenden will, kann hier nicht beschränkt werden. So wie die Ehegatten Anfangs noch Erbgut hatten, das von der Gütergemeinsch. excludirt war, so bestimmten nachher Eltern und andere Verwandten wohl Manches als Erbgut, und nahmen es von der GG. aus. Hieraus entwickelte sich die generelle Observanz, die auch durch die Verordnung des Landrechts schon zur Norm werden würde.

Es erleiden jedoch die dortigen Bestimmungen §. 373—376. einige aus der Natur unsers Instituts folgende Modificationen.

§. 15. Von der Gütergemeinschaft sind jedoch Lehn- Fideicommiß- und Stammgüter ganz ausgeschlossen. Sind aber die Inhaber solcher Güter nicht persönlich von jenem Rechtsverhältniß eximirt, so fallen die Früchte und Nutzungen derselben in die Gütergemeinschaft. — Sind Lehne durch Verleihungsurkunden, oder durch rechtsbegründetes Herkommen, nach den Grundsätzen der Civil-Erbfolge, völlig erblich, und der Dispositions-Befugniß des Besitzers unterworfen worden, so werden sie als Bestandtheile der Gütergemeinschaft, nach denselben Regeln, wie das Allodial-Vermögen, beurtheilt.

So wie die Bürger allmählig ihre Erbgüter von den alten Fesseln lösten, und in die freie Disposition zogen, dann aber den Regeln der Gütergem. unterwarfen, so gingen auch von ihnen, im entgegengesetzten Streben gegen den Adel, manche Veränderungen in den Lehnen aus, die häufig aus früherer Zeit in ihrem Besitz waren, und so wie sie den Beschränkungen der Lehnssuccession entgangen waren, zogen sie die Lehne eben wie ihre alten Erbgüter, mit in die Gütergemeinschaft. Kestner, welcher bemerkt, daß fructus feudorum et fideicommissorum familiae in die Gütergem. fallen, fügt §. 29. hinzu: Imo feudorum civicorum in civitate Mindensi aestimatio transit in communionem ac divisionem bonorum statutariam, uti Senatus eleganter deduxit in attestato, heredibus Friedrich Kuhlers a. 1671 dato juxta quod etiam in c. viduae Wehmers gegen Sohligern judicatum. Ob der Ausdruck aestimatio auf das gewöhnliche Verfahren bei der Schichtung, oder auf eine Qualität des Gutes deutet, bleibt ungewiß. Bei der Discussion über den Bielefelder Entwurf des Provinzialrechts der Gütergem., bemerkte der Richter Buddeus, daß unter Lehngütern nur solche zu verstehen seien, wovon der Ertrag für den Besitzer disponibel sei, daß aber feuda promiscua, bei welchen eine Allodial-Succession Statt finde, allerdings der Gütergemeinschaft unterworfen wären. Das Stadtgericht zu Herford bezeugte, daß die bürgerlichen abteilichen Lehngüter in der Stadt und Feldmark bloße feuda promiscua und mere hereditaria seien. Als solche wären sie von jeher der Gütergem. unterworfen gewesen, und in die Theilungsmasse gezogen worden, obgleich der Besitzer nur nach erlangtem Lehnsherrlichen

Digitized by Google

Consens, wofür 5 Procent der Kaufgelder bezahlt werden müßten, solche Güter veräußern und verpfänden dürfe. Bei Erbfällen würden sie, selbst wenn keine Kinder da wären, auf den überlebenden Ehegatten transferirt, wie in c. Westenbergscher Fideicommiß-Erben gegen Hauptmann v. Hasforth und in andern Sachen noch neuerlich in contradictorio durch 3 Instanzen entschieden worden sei. — Im Allgemeinen kömmt es also auf die Natur der einzelnen Güter und das erweisliche Herkommen in den besonderen Fällen an, um zu beurtheilen, ob die Lehns-Qualität den Bedingungen der Gütergemeinschaft nicht entgegensteht, da das Provinzialrechtliche in Bezug auf die Modificationen des Lehnrechts, auch durch das Allg. Landrecht (I. 18. §. 441.) geschützt wird.

§. 16. Diejenigen bäuerlichen, mit einem gutsherrlichen Nexus behafteten Güter, über welche der Ehegatte nicht frei verfügen kann, kommen nur so weit in die Gütergem., als sich dies Rechtsverhältniß mit den besonderen das Eigenthum, die Untheilbarkeit und Successionsrechte dieser Güter betreffenden Gesetzen und herkömmlichen Einrichtungen verträgt.

Wie die Bauern schon seit undenklicher Zeit in Gütergem. gelebt, und das Institut nach den übrigen Verhältnissen ihrer Colonate auf eine consequente und angemessene Weise modificirt hatten, stritten sich die Theoretiker noch darüber, ob und auf welche Weise die Leihegüter der Bauern den Regeln der Gütergem. unterworfen seien. Die älteren Monumente, welche nur Folgen und Wirkungen des Instituts beschreiben, ohne es selbst als etwas Ausgezeichnetes namhaft zu machen, ließen hierüber freilich manche Dunkelheit; aber schon Kesiner l. c. §. 14. bezeugt: universalem omnium bonorum communionem ac inde profluentem divisionem, vel successionem inter conjuges, qui jurisdictioni civ. Mind. subsunt, nec non in ceteris hujus Principatus civitatibus et oppidis, ut et inter rusticos ac homines proprios, usitatam esse. Der Richter Zurhellen bemerkt in einem zur Abfassung des Provinzialgesetzbuchs gelieferten Aufsatz für Ravensberg (1780), daß die allg. Gütergem. unter den Bauern und Besitzern der Bauerngüter, sowohl freien als erbmeierstättischen, Eigenbehörigen, Censiten, Emphyteuten, Pächtern und Erbpächtern herkömmlich sei, insofern sie nicht durch die besonderen Rechte der Bauerngüter beschränkt würden. Bei der Bearbeitung der revidirten Eigenthumsordnung wurde die Sache gründlich untersucht und völlig aufs Klare gebracht. In mehre-

ren Stellen wird es bezeugt, daß die Gütergem. in hiesigen Landen unter den Bauern hervorgebracht sei; viele Erkenntnisse sprachen die notorische Observanz aus. Da aber hier die Gütergem. in ihren Folgen und Wirkungen so in die übrigen bäuerlichen Institute verwebt ist, daß ihre Modificationen sich nicht isolirt, und selbstständig darstellen lassen, so gehören sie füglicher in das Bauernrecht.

§. 17. Auch die außerhalb der Provinz oder des Staats belegenen Güter und Grundstücke der Ehegatten sind den Gesetzen der Gütergem. unterworfen. Es muß jedoch, insofern daselbst keine allgemeine Gütergem. herrscht, oder dieselbe auf andern Grundsätzen beruht, dies Verhältniß in den Hypothekenbüchern bemerkt, oder sonst nach den Gesetzen des Orts dessen gerichtliche Bekanntmachung bewirkt werden. Unterbleibt das Eine oder das Andere, so kann das Rechtsverhältniß der Ehegatten einem Dritten, der sich auf Verträge und andere Verhandlungen über solche Grundstücke, unter Beobachtung der gesetzlichen Regeln des Orts, wo sie belegen sind, eingelassen hat, nicht zum Nachtheil gereichen.

Es folgt dies aus der Natur des Verhältnisses und der Analogie so vieler anderer Partikularrechte, so wie unseres allgemeinen Landrechts selbst, dessen Vorschriften (II. 1. §. 363—368.) jedoch die in der Natur unseres Instituts gegründeten Modificationen erleiden mußten. Der Mindensche Entwurf nahm die gleichmäßigen Principien auf. — Die ältere Praxis hat, im umgekehrten Verhältniß, auch angenommen, daß Auswärtige, die in der Provinz Güter besäßen, in Beziehung auf diese den Folgen der Gütergem. unterworfen wären. Kestner l. c. §. 25. bezeugt dies mit den Worten: Inter extraneos quoque ratione bonorum in principatu Mindensi sitorum, est haec communio legalis, licet consuetudinem hanc nesciverint, ac durante demum matrimonio immobilia in principatu hoc acceperint, modo non contraria pacta dotalia inter eos fuerint inita. — Nomina, ob quae actio hypothecaria Mindae institui potest, veniunt in hanc communionem etiam inter conjuges extraneos, ut jud. in c. Nehrmanns gegen Hesemann et viduam Hempelmanns. — Dies ist ein Mißgriff. Das Rechtsverhältniß klebt nicht den Gütern an, sondern ist ein persönliches, durch die Ehe bedingtes, das sich nach den Gesetzen des Wohnorts richtet.

Digitized by Google

Es bedarf nicht einmal Sicherheitsmaßregeln für den Inländer, weil er gegen einen Auswärtigen nicht die Vermuthung seines Landesinstitutes zu hegen, oder ihn demselben zu unterwerfen befugt ist.

§. 18. Es macht keinen Unterschied, wie viel oder wenig Vermögen jeder Ehegatte in die Ehe bringt. Auch alle vor der Ehe vom Einen oder Andern contrahirten Schulden fallen in die Gütergem., und das zusammengebrachte Vermögen ist dafür verhaftet; es findet der Schulden halber weder Separation, noch Restitution Statt.

Dies Alles liegt in der Natur des Verhältnisses, und ist den übrigen Partikularrechten analog. Auf den Grund sämmtlicher Zeugnisse und Atteste der verschiedenen Gerichte nahm auch der Entwurf des Provinzialrechts den Satz an, daß das gemeinschaftliche Vermögen für alle vor der Heirath entstandenen Schulden hafte, und keine Absonderung je Statt habe. Schon Kestner (l. c. §. 34.) lehrte: omnia debita, sive ante matrimonium, sive durante eo, ac in viduatu contracta, vi communionis sunt persolvenda. Diese Regel bezeugt auch Crayen, welcher sagt, daß beider Gatten Schulden, wenn sie auch ante nuptialia seien, aus dem gemeinen Vermögen müßten bezahlt werden, wie dies in c. Fischhaupten verehelichte Tiemeyer gegen Brockmeyer rechtskräftig sei entschieden worden. Man ließ jedoch die Restitution wegen Minderjährigkeit der Ehefrau zu, und behauptete auch, gestützt auf die Autorität mancher Rechtslehrer *), daß Restitution stattfinde, wenn ein Ehegatte eine beträchtliche Schuldenmasse dolose verschwiegen habe, und schloß sich nach dem Erscheinen des Landrechts, dessen Bestimmungen (II. 1. §. 392—398) an. Aber dem steht die Natur und das Prinzip unseres Particularrechts entgegen, dessen Idee der gemeine Mann durch das alte ehrliche Sprüchwort ausdrückt: die dem Manne traut, traut auch den Schulden. Diesem Grundsatz ist auch die Lippesche Landesordnung §. 13. treu geblieben, die in ihrem Eingang versichert, daß sie sich überall an das uralte vorgefundene Gewohnheitsrecht gehalten habe. — Daß es gar nicht darauf ankömmt, ob der eine Ehegatte reich, der andere arm ist, bezeugt noch Kestner (l. c. §. 22.) ausdrücklich: Non obstat, quod alter conjux dives alter vero plane inops sit, uti pronunciatum in c. filiae praefecti Küsters c. praefectum Osterlitz.

*) Z. B. Selchow, princ. jur. §. 472.

§. 19. Das ganze zusammengebrachte Vermögen beider Ehegatten bildet ein Gesammtgut, ein gemeines Gut, dessen einzelne Bestandtheile die ursprüngliche Qualität eines gesonderten Guts verlieren. Es giebt daher in der ehelichen Gütergem. kein eingebrachtes Vermögen der Frau ferner.

Dieser Satz gilt hier eben so wie bei der Paderbornschen Gütergem., und die Resultate der derselben beigefügten geschichtlichen Entwickelung bewähren sich auch in diesen Provinzen. Die Folgen jener Verschmelzung des zusammengebrachten Vermögens sind nie in Abrede gestellt worden; nur das theoretische Prinzip, das man dem entstehenden Rechtsverhältniß beilegte, hat zu manchem Mißverständniß Anlaß gegeben. So sagt schon Kestner l. c. §. 33. ganz richtig: In comm. contingit tam quoad proprietatem, quam quoad fructus commixtio et confusio bonorum; setzt aber hinzu: ita ut tam uxor quam maritus horum habeat dominium; und er wendet die Regeln der Societät an, insofern nicht Statuten oder Gewohnheit etwas anderes festsetzen. — Das Mindensche Stadtrecht drückt sich (I. 10. Art. 11.) so aus: daß der Eheleute Güter ihnen beiderseits gemein würden. In spätern Zeugnissen und Berichten heißt es: daß angehende Eheleute sich ihr Vermögen zubringen und gleich reich werden; daß Mann und Weib gleich gehalten würden; daß Activ- und Passiv-Vermögen beiden Ehegatten ungetheilt gehöre. — Es ist bekannt, wie man hieraus ein unzertheiltes Miteigenthum und ein System entwickelt hat, welches nirgend haltbar erscheint.

Zweiter Titel.

Bedeutung und Wirkung der ehelichen Gütergemeinschaft während der Ehe.

§. 20. Der Ehemann übt in stehender Ehe alle Rechte der Verwaltung und des freien Eigenthums an dem in die Ehe gebrachten Sammtvermögen aus, und ist an den Rath und die Einwilligung der Ehefrau nirgend gebunden.

§. 21. Er kann über das bewegliche und unbewegliche Vermögen verfügen; er vertritt dasselbe überall im

Digitized by Google

eigenen Namen, und ist zu allen Veräußerungen in der Regel befugt.

Diese Befugnisse folgen aus der Natur und dem Wesen des Institutes; es stimmen damit die ältern Belege überein; — die Praxis war mit diesen Sätzen so vertraut, daß es darüber keiner Präjudicien bedurfte. Alle ältere und neuere Zeugnisse der gerichtlichen Beamten schließen sich den Resultaten jener Wirkungen der Gütergemeinschaft an, bestreiten sie jedoch als theoretisch richtig. So entwickelte ein Erkenntniß der Regierung vollständig die Theorie nach Lange, gab aber zugleich das in der Anlage No. 17. abgedruckte Zeugniß in seinen Entscheidungsgründen, und stützte sich irrig auf eine stillschweigende Ratihabition. — Der sachkundige Crayen sagt unumwunden: der Mann hat die Disposition, er kann alle Contracte schließen ohne Zuziehung der Ehefrau. Diesem unbestrittenen positiven Satz setzte aber sogleich ein Votum entgegen, daß die Frage, ob der Mann alieniren könne, nach gemeinen deutschen Rechten zu negiren sei, wenn die Veräußerung nicht nützlich oder nothwendig wäre. — Weder die ältern noch neuern Juristen fanden die unbeschränkte Dispositions-Befugniß des Ehemanns ihrem System entsprechend, und sie suchten die Praxis, die sie nicht umstoßen konnten, durch mancherlei Lehrsätze zu stützen. Kestner (l. c. §. 37. 38. 40.) räumte dem Mann eine Verwaltung ein, aber nicht die Befugniß, ohne die Einwilligung der Frau zu alieniren. Er fügt jedoch hinzu: **Praesumitur tamen in alienationibus maritalibus uxoris consensus juramento elidendus.** Die neueren Juristen haben stets behauptet, daß, da beide Ehegatten volle Eigenthümer seien, keiner ohne den andern über die Güter verfügen könne, freilich habe der Mann die Administration, welche auch auf Veräußerungen und sonstige Dispositionen des ausschließlichen Eigenthums ausgedehnt worden sei, es streite aber die Vermuthung dafür, daß der Mann Noth oder Nutzen des Hauses bezwecke, und daß die Frau einwillige, die größere Gewalt gebühre dem Mann als Familienhaupt. Doch blieb man bei den Folgerungen immer noch bedenklich genug, und ließ häufig die Frau um größerer Vorsicht Willen, die Contracte des Mannes mit vollziehen, wie ein Mindenscher Bericht von 1780 bezeugt; während andere mit Recht eine solche Einwilligungs-Befugniß der Frau als hinderlich für die zweckmäßige Verwaltung, und störend für den Handel und das Gewerbe, verwarfen. — Der Mindensche Entwurf stellte den Lehrsatz, daß beiden Ehegatten ein ungetheiltes Eigenthum zukomme, an die Spitze, gestattete aber daneben dem Manne nicht nur die Verwaltung, sondern auch die ganz freie Disposition als Regel. Der Bielefelder Entwurf

Digitized by Google

vermied jenen theoretischen Satz, und gab dem Mann Verwaltung und Disposition, gestützt auf das Bielefelder Stadtrecht und die allgemeine Observanz, verdarb aber wieder diese Bestimmungen durch allzu große theoretische Gewissenhaftigkeit, indem er hinzufügte, daß die Einwilligung der Frau nicht nöthig sei; die stillschweigende Genehmigung werde vermuthet, wenn die Frau nicht vorher gerichtlichen Widerspruch einlege. — Aeltere Praktiker bezeugen, daß die Frage, ob der Ehemann mit dem Vermögen nach freier Willkühr schalten, und dasselbe wie er wolle, zu seinem Geschäfte, Erwerb oder sonst gebrauchen könne, stets bejahend sei entschieden worden. Hauptsächlich werden die Judicate in folgenden Sachen angeführt. 1) Meyer in Südhemmern gegen Kleine 1783. 2) Wittwe Busch gegen Schlösser Schleiff zu Minden. 1780. 3) Neubauer Intrup zu Sandhagen gegen Baumhöfner. 1778. 4) Domsecretairin Meyer gegen Creditores ihres Mannes und das Domcapitel. 1773. 5) Wittwe Lucking gegen Heilkamp. 1803 u. 1804. 6) Kleinekunle gegen Schaffer. 1805. 7) Biebusch gegen Tempelmeyer. 1802 in revis. 1803.

§. 22. In der Stadt Bielefeld gilt das besondere Recht, daß der Ehemann sein Wohnhaus, nebst dazu gehörigen Gebäuden und Gerechtigkeiten, auch dabei befindlichem Hofraum, nicht veräußern darf, ohne Mitwissen und Einwilligung seiner Ehefrau.

Dies verordnen die Bielefelder Statuten Art. 10. (Bel. No. 2.), und das Herkommen hat die Bestimmung, neueren gerichtlichen Zeugnissen zufolge, aufrecht erhalten, weshalb sie auch in dem Mindenschen und Bielefeldschen Entwurf mit aufgenommen wurde. Der Letztere fügt hinzu, daß das Gericht den Mangel der Einwilligung der Frau in Fällen, wo die Veräußerung nöthig oder nützlich sei, ergänzen könne. Wir geben die Richtigkeit dieses Satzes nach Analogie der Bestimmungen des Landrechts zu, verwahren aber unser Statut dagegen, daß es das Rechtsverhältniß der Ehegatten in Beziehung auf das Wohnhaus dem Prinzip der Gütergem. des Landrechts gleich stelle. Das Statut sagt im Nachsatz: „so soll auch eine Frau nicht Macht haben, ohne Rath und Vorwissen ihres Ehemannes oder Vormundes, einige Erbgüter zu verlassen.“ Das ganze Statut rührt also aus Ansichten des alten Rechtes her, hat Erbgüter im Sinn, die gar nicht in die Gütergem. fielen, und bei dem allmähligen Absterben der Stammguts-Qualität ist jener Satz als reine Anomalie in das System der ehelichen Gütergem., und des dazu gehörigen Sammtvermögens übergegangen. Unbegreiflich ist es, wie die Praxis in

Digitized by Google

neuerer Zeit hat schwanken und aus dem Art. 10. der Statuten das Prinzip herleiten können, daß in der Grafschaft Ravensberg, im Gegensatz des Fürstenthums Minden, ein Ehegatte ohne Einwilligung des andern gar nicht veräußern könne. Dies wurde per tres conformes in den Jahren 1800 und 1801 in Sachen Cobusch oder Roseler gegen Kammerrath Rolff zu Milse erkannt. Die Folge war gleich, daß die Kinder in die Stelle des defuncti traten, und so wurde denselben, in der prorogata, gleiches Recht beigelegt in Sachen Strathoff zu Bielefeld gegen die Uffelmanschen Miterben, 1777, und in Sachen des Kupferschmidt Schrive gegen seinen Vater und Stiefbruder, 1778.

§. 23. Eben so kann nach dem Statutar-Recht der Städte Minden und Lübbecke kein dasiger Bürger durch eine übernommene Bürgschaft das Gesammtgut verpflichten, wenn die Ehefrau desselben nicht ihre Einwilligung dazu gegeben hat.

Dies verordnet das Mindensche Stadtrecht I. 13. Art. 6. (Bel. No. 4.). Das Gesetz supponirt ausdrücklich, daß die Gütergem. nicht etwa durch die Ehepakten ausgeschlossen sei. Der Commentator Crusius bezeugt noch: mulierem ex fidejussione mariti non teneri etc. atque ita judicium inferius Mindense pronunciavit in c. Johann Niekampfs gegen Christoph Kronen 5. März a. 1659. Derselbe sagt: obligat statutum praelaudatum civem etiam extra jurisdictionem statuentium contrahentem ... hanc Sententiam recte et juridice approbarunt J. C.ti et Antecessores Rintelienses celeberrimi d. 21. Maii a. 1669. — Die Richtigkeit dieser Ansicht liegt sehr nahe, wiewohl wir in neueren Berichten noch die Meinung ausgeführt gefunden haben, daß das Stadtrecht keine Anwendung finde, wenn die Bürgschaft außer Landes, wo keine Gütergem. gelte, errichtet werde. Crusius (S. 177.) deducirt zwar, daß das Statut die Person des Bürgers binde, daß ihm überall hin der Effect desselben folge, und daß, wenn er in seinem Domicil ohne Einwilligung der Frau nicht Bürge werden könne, diese Unfähigkeit überall Wirkung habe; das Statut wäre sonst elusorisch, und der Mann könne alsdann seinen Vertrag nur auswärts vollziehen. Wir gehen aber einen richtigern Weg, wenn wir die Bürgschaft des Mannes blos in Beziehung auf das Gesammtgut für verboten ansehen, und ihm die persönliche Befugniß, sich zu verbürgen, nicht nehmen, worauf sehr viel ankömmt. Das Gesetz hat hier blos das Interesse der Frau im Auge; es beschränkt nicht die übrigen Rechte des Mannes, die aus der Gütergem. sowohl, als aus seiner sonstigen bür-

Digitized by Google

gerlichen Stellung folgen; er muß die Disposition über die Nutzungen behalten, muß auch als Bürge verbindlich bleiben, wenn das Interesse der Frau, etwa durch ihren Tod, aufhört. — Was nun das Statut selbst betrifft, so müssen wir uns 1) die Zeit denken, in der es entstand, um uns seinen Zweck zu erklären. Es gab in alter Zeit keine Hypothekenbücher; das gewöhnliche Sicherheitsmittel bei vertragsmäßigen Verpflichtungen waren Bürgen, und jeder kam nicht nur sehr häufig in die Verlegenheit, Bürge werden zu müssen, für Verwandte und Freunde, sondern es konnte ihm auch leicht aus solchen Bürgschaften großer Nachtheil erwachsen. Diesem suchten manche Städte durch besondere Statuten vorzubeugen. — 2) Unser Statut tastet aber unleugbar die Rechte des Mannes an, und beschränkt seine Befugnisse, indem es in das System der Gütergem. sehr störend eingreift. Daß das Statut selbst, und sein Commentator Crusius, dies sehr leicht nahmen, wird nur durch das angenommene Prinzip des vermöge einer Societät zusammengebrachten Vermögens klar. Das Gesetz verfügt daher gleichmäßig: daß auch die Frau nicht Macht haben soll, Bürgschaften zu übernehmen. Und übrigens steht das Statut mitten unter andern Artikeln, die von Bürgen zu gesammter Hand reden. — 3) Daß dasselbe in Gesetzeskraft geblieben ist, beweisen mehrere Atteste. Kestner (l. c. §. 55.) bezeugt gleichfalls in der im Jahre 1714 geschriebenen Dissert. die Gültigkeit. Pestel (de success. inter conjuges, 1745) sagt Cap. 1. §. 5. constituitur uterque in compossessione et condominio licet administratio viro, tanquam capiti familiae, relinquatur, nec in hujus tutela uxor, multis etiamnum locis esse desinat; qui tamen, ne comedat bona luxuriosius, prudenter provident jura locorum, quae ex contractu, undę ingens jactura eminere possit, utputa ex fideijussione et societate ... feminas, consensu non interposito, obstringi nolunt. (Stat. Mind.) — Die Sache bewährt sich auch bei den Gerichten indirect durch den Streit darüber, ob das Statut blos auf diejenigen, die dem Stadtrecht unterworfen seien, oder auch auf andere eximirte, doch sonst in Gütergem. lebende Einwohner der Stadt anwendbar sei. Die Negative kann mit Recht angenommen werden, und wenn sich gleich städtische Verfassung und städtische Gerichtsbarkeit geändert haben, so können wir doch annehmen, daß nur wirkliche Bürger von Minden dem Localrecht dieser Statuten unterworfen sind. Daß alle Uebrige aber Bürgschaften zu übernehmen befugt sind, und wenn sie sie übernommen haben, sich mit dem Statut nicht schützen können, darüber haben wir in frühern Berichten mehrere Präjudicien angeführt gefunden, namentlich in

Digitized by Google

Sachen Landrentmeister Witte gegen David Joseph und Benjamin Isaac. — 5) Daß die Stadt Lübbecke auch in Hinsicht dieses Statutes sich dem Mindener Stadtrecht angeschlossen hat, wird in einem Bericht vom Jahre 1792 bezeugt*). — 6) Die Fälle der das Gesammtgut bedrohenden Bürgschaften sind natürlich jetzt, wo der Gläubiger in der Regel andere Sicherheitsmittel in einem fest begründeten Hypothekenwesen sucht, seltener, wie ebenfalls die amtlichen Berichte bezeugen. In einem derselben vom Jahre 1821 heißt es, die Frage sei vor mehreren Jahren einmal aufgeworfen, aber durch den Zutritt der Frau gleich beseitigt worden.

Wenn nun das Ganze lediglich eine Anomalie ist, die sich blos auf veraltete Local-Statuten gründet, so war es im Mindenschen Entwurf ein das ganze Institut störender Satz: daß der Ehemann weder Gerechtigkeiten noch Grundstücke, noch Activ-Kapitalien ohne Einwilligung der Ehefrau für einen Dritten verpfänden oder mit Schulden belasten solle. Die Allgemeinheit dieses Satzes war für die Grafschaft Ravensberg am wenigsten zu rechtfertigen, da hier die Observanz feststand, daß der Mann alle Contracte schließen, und also auch Bürgschaften übernehmen könne. Ein solcher Bürgschaftsfall wurde, zum schmerzlichsten Verlust der Ehefrau, in drei Instanzen conform gegen die Ehefrau entschieden, nämlich in Sachen des Kaufmanns Willmanns zu Bremen gegen Stadtdirector Diederichs und dessen Ehefrau zu Herford durch die Erk. vom 4. Juli 1789, 6. Jan. 1790, und durch das Revisions-Erkenntniß vom 29. Juni 1790. Die Beklagten wußten in dieser Sache nichts Bedeutendes anzuführen, denn wenn sie sich auf die Jülich-Bergische Polizeiordnung c. 94. bezogen, so war dies ohne Gewicht, weil dieselbe vom Dotalverhältniß und nicht von der Gütergem. redet. Und wenn sie sich auf die Analogie anderer westphälischer Gesetze und Statuten beriefen, so wurde ihnen mit Recht das eigene mit dem Rechtssystem übereinstimmende provinzielle Herkommen entgegengesetzt, namentlich auch ein Herforder Statut von 1646, welches ganz allgemein den Ehefrauen jedes Berufen auf Herausgabe und Privilegien der Dos untersagt.

Eben so wie die Bürgschaften, verbietet das Mindensche Stadtrecht auch die Societät ohne Consens der Ehefrau, und diese ist, nach dem Ableben des Mannes, keine Societätsschulden zu bezahlen verbunden, wenn sie von dem Vermögen der Societät nichts erhalten hat (I. 6. Art. 1 u. 2.). Wir haben keine Spur

*) Vgl. auch J. B. Schlick, l. c. S. 10., wo es von Lübbecke heißt: quae nostro utitur jure.

der jüngern Anwendung dieses Statuts entdecken können, wiewohl Pestel noch in der oben allegirten Stelle, auch Kestner (l. c. §. 56.) dasselbe erwähnen. Wir müssen es aber um so mehr für erloschen halten, da es nur von Handelsgesellschaften der Kaufleute (Mascopeyen) redet, die bei der im Innern Deutschlands seit Jahrhunderten schon mehr und mehr sinkenden Handelsblüthe immer seltener werden mochten. Das Statut ist daher völlig außer Gebrauch gekommen, und auf gewöhnliche Gesellschafts-Verträge nicht angewendet worden.

§. 24. Im Uebrigen fallen alle Schulden, welche der Mann während der Ehe contrahirt, dem Gesammtgut zur Last, und dieser hat die Befugniß, ohne Wissen und Willen der Frau das Vermögen zu verpfänden.

Die allgemeine Dispositions-Befugniß schließt auch diese specielle in sich. Der Satz ist als so notorisch angenommen, daß darüber nie Beweise gefordert wurden. „Es ist erwiesen, daß nach der allgemeinen hiesigen Observanz ein in Gütergemeinschaft lebender Ehemann ohne seiner Ehefrau Vorwissen und Einstimmung gültig Schulden contrahiren, und die Immobilien belasten und veräußern kann, welches Letztere insbesondere in Sachen des freien Colon Meyer gegen Colon Kleine, durch das in revisorio bestätigte Appellations-Erkenntniß festgesetzt ist." S. Kleins Annalen VI. S. 350 u. f. Falsche theoretische Ansicht vom Rechtsverhältniß der Ehegatten bemühte sich wohl, denselben gleiche Rechte beizulegen. So sagt das Herforder Statut von 1646, daß Einer vor dem Andern die gemachten Schulden auszurichten und zu bezahlen schuldig. Das Bielefelder Statut §. 19. untersagt aber den Frauen ausdrücklich Schulden zu machen. Auch neuere Juristen sagen noch in ihren Berichten, daß einseitige Schulden der andere Ehegatte bezahlen müsse, selbst Crayen redet generell von beider Gatten Schulden während der Ehe; und doch weiß die Praxis wohl kein Beispiel, daß der Mann durch die Schulden der Frau sei in Verlegenheit gesetzt worden, während der Fall, wo die Frau ihr in das Gesammtgut verschmolzenes Eingebrachtes, im Concurs der Gläubiger des Mannes verliert, so oft zur Sprache kömmt.

§. 25. Auch Schenkungen des Mannes sind nicht an die Einwilligung der Frau gebunden. Er ist sowohl zu remuneratorischen Schenkungen berechtigt, als auch zu solchen, die aus bloßer Freigebigkeit herrühren, jedoch

Digitized by Google

mit Vorbehalt der unter (§. 28 u. 29.) anzuführenden Beschränkungen.

Diese Befugniß liegt in der Natur der allgemeinen Rechte des Ehemanns, und weder Gesetz noch Gewohnheitsrecht schließen den speciellen Fall aus. Die Theorie hat aber auch hier in neuerer Zeit die Gesetzgebung schwankend gemacht. In der Rechtssache der Wittwe Pastor Menke geb. Barkhausen wider den Kaufmann Menke und dessen Geschwister kam die Frage zur Entscheidung der Gesetz-Commission. Kleins Annalen, III. S. 290, u. VI. S. 350 u. f.

Der Pastor Menke lebte in kinderloser Ehe, und hatte verschiedene Capitalien an seines Bruders Kinder verschenkt, welche die Wittwe nach seinem Absterben als null und nichtig anfocht. Der Magistrat zu Lübbecke richtete über verschiedene hier zur Sprache kommende Punkte eine Anfrage an die Gesetz-Commission, welche unterm 25. Octbr. 1788 namentlich entschied: „daß, wenn die im Fürstenthum Minden obtinirende communio bonorum zwischen dem Donator und seiner Ehegenossin Statt gefunden, die in fraudem der letzteren geschehene Schenkung für ungültig zu halten." Gestützt auf diese Entscheidung erkannte der Magistrat diejenigen Schenkungen für nichtig, welche der Verstorbene während der Ehe einseitig gemacht hatte. Die Sache kam nun in zweiter Instanz an die Mindensche Regierung, welche sich, vor Abgabe des Erkenntnisses, bewogen fand, noch einmal eine Anfrage an die Gesetz-Commission zu richten, und zu bemerken, daß nach der Landes-Observanz der Ehemann vollste Disposition über das zusammengebrachte Vermögen habe. Da nun in Hinsicht der von einem Ehemanne einseitig verrichteten Schenkung keine besondern Präjudicien vorhanden seien, so werde angefragt: „ob sich nicht von der Gültigkeit der Veräußerung auch auf die Gültigkeit der Verschenkung dasselbe schließen lassen dürfe, daß nämlich, wenn ein in G. G. lebender Ehemann Schulden machen, und Veräußerungen vornehmen könne, derselbe auch zu Verschenkungen berechtigt sei, um so viel mehr, wenn, wie hier, die Schenkung sich nur auf sein Eingebrachtes erstrecke, und nur einen Theil desselben ausmache." — Die Entscheidung der Gesetz-Commission vom 22. Jul. 1790 ging dahin: „daß aus der, einem in der G. G. lebenden Ehegatten zustehenden Befugniß, einseitig Schulden zu machen, und Veräußerungen vorzunehmen, nicht folge, daß derselbe auch zu einseitigen Schenkungen in fraudem uxoris berechtigt sei, vielmehr es dieserhalb beim concluso vom 25. Octbr. 1788 zu lassen sei." Das Bestätigungs-Rescript

vom 2. Aug. 1790 reservirte nur die Frage, ob die Schenkung wirklich in fraudem uxoris geschehen? Das Regierungs-Erkenntniß vom 12. Octbr. 1790 änderte demnach das Erkenntniß erster Instanz, und bemerkte, daß nach hiesiger Observanz der in G. G. lebende Ehemann als Vorsteher der ehelichen Gesellschaft einseitig ohne der Ehefrau Einstimmung und Vorwissen über Immobilien und Capitalien disponiren, und solche alieniren, mithin auch verschenken könne, so wie solches schon in S. Bone g. die Klägerin rechtskräftig entschieden sei. Nach dem concluso der Gesetz-Commission könnten nur solche Schenkungen nicht bestehen, welche in fraudem der Ehefrau vorgenommen seien, und es wäre durch das Hofrescript der Regierung freigelassen, zu erwägen, ob die Schenkung hier wirklich in fraudem der Ehefrau geschehen sei. In fraudem heiße, doloso animo: um die Klägerin um den nöthigen Unterhalt zu bringen; hievon constire aber nichts, da noch hinreichendes Vermögen vorhanden sei. Durch Erk. v. 11. März 1791 wurde jedoch diese Entscheidung abgeändert, und das Erk. erster Instanz wieder hergestellt. Gründe wurden nicht mitgetheilt.

Wir sind nun der Ansicht, daß sich die Entscheidung der Gesetz-Commission lediglich auf einen Irrthum gründet; denn

1) es könnte nur dann aus der Befugniß, zu verpfänden und zu veräußern, nicht zugleich ein Schluß auf die Befugniß zur Schenkung gemacht werden, wenn die Gütergemeinschaft ein condominium im Sinn des Landrechts wäre, wenn dem Ehemann nur Ausnahmsweise einseitige Befugnisse gewährt wären. Nach dem Prinzip unserer Gütergem. hat er aber die volle Dispositions-Befugniß eines jeden Eigenthümers; die Ausnahmen müßten gesetzlich feststehen, welches nicht der Fall ist. Die Entscheidung der Gesetz-Commission ist also nicht die eines zweifelhaften Falles, sondern sie enthält nur eine falsche Schlußfolgerung, hervorgegangen aus dem Mißverständniß des dem Institut zum Grunde liegenden Rechtsprinzips.

2) Wie will die Unterscheidung einer Schenkung, die in fraudem geschieht, und die nicht in fraudem geschieht, juristisch gerechtfertigt werden? Die Frau kann nur, vermöge ihrer Rechte am Sammtgute, in stehender Ehe überhaupt ein Widerspruchsrecht gegen die einseitigen Dispositionen des Mannes haben, oder sie hat gar keins. Hat die Frau ein Miteigenthums- oder Einwilligungsrecht, so ist jede Schenkung in fraudem ihrer. Räumen wir aber dem Mann das Recht zu verpfänden und zu veräußern ein, so hat er leicht Mittel, bei seinen Dispositionen den Schein, als ob er in fraudem der Frau etwas verschenkt habe, zu ver-

Digitized by Google

melden. Jene Beschränkung ist als gesetzliche Norm von gar keinen Folgen.

3) Aus dem juristischen Zusammenhange unseres Instituts läßt sich so wenig die Ausnahme der Befugniß einer Schenkung hernehmen, als in das Institut des Landrechts eine gleichartige Bewilligung für den Ehemann passen würde. Da nun die Entscheidung der Gesetz-Commission weder Gesetze, noch Präjudicien zu ihrer Begründung angeführt hat, so bleibt für dieselbe durchaus kein Fundament übrig. Der Ehemann kann nach unserm Particular-Recht so wenig in fraudem seiner Ehefrau handeln, als irgend ein anderer Eigenthümer bei den Handlungen, die er als solcher nach allgemeinen Rechtsprinzipien vornimmt, in fraudem eines Andern. Nur da ist er beschränkt, wo a) jeder freie Eigenthümer der Disposition über sein Vermögen kann entsetzt werden, namentlich wenn er für einen Verschwender oder für einen Geistesabwesenden erklärt wird. b) Wo er eine Handlung vornimmt, die dem Prinzip des Instituts (Sorge für Erhaltung der Familie durch das Gesammtvermögen und wechselseitige Beerbung) zuwiderläuft, wenn er also durch einen offenen oder versteckten Leibrenten-Contract nur sich, und nicht seine Gattin, im Auge haben wollte.

4) Die ganze Controverse ist also nur durch theoretische Ansichten entstanden, bei unserem Gewohnheitsrecht aber nie als dubiös betrachtet worden. — Der Mindensche Entwurf des Provinzialrechts verließ das richtige Prinzip, und untersagte alle Schenkungen. Der Bielefelder verbot sie nur, insofern die Substanz des Vermögens angegriffen würde, und verwirrte sich in allerlei falschen Ansichten, berief sich auf das stat. Otton. auf der einen Seite, und behauptete auf der andern, daß der Mann nur zum Besten des Gemeinguts administriren könne, welches bei Schenkungen wegfalle. Nach richtiger Theorie könne also keine Schenkung bestehen. Dennoch wird aber dem Mann im Widerspruch mit diesem Prinzip die Veräußerung und willkührliche Verpfändung gestattet.

§. 26. Alle Handlungen desselben, die nicht auf vertragsmäßigen Verbindlichkeiten beruhen, verpflichten ebenfalls das Gesammtgut. Dasselbe trägt namentlich die Geldstrafe, in welche der Mann verfällt.

Es ist dies dem Prinzip des Instituts und der Observanz gemäß. Nur hat unrichtige theoretische Ansicht theils den Satz auf beide Gatten angewendet, theils das Gesammtvermögen als zwei Quoten gedacht. Der Bielefelder Entwurf schloß sich den Be-

Digitized by Google

stimmungen des Landrechts an. Der Mindensche stellte den Satz auf, daß für Geldstrafen, welche einer der Ehegatten verwirkt, das gemeinschaftliche Vermögen bis zur Hälfte verhaftet sei, und daß, wenn es nicht theilbar sei, dem unschuldigen Ehegatten die Nutzungen nicht entzogen werden könnten. Das Letztere ist ein vager Satz, dem es an Fundament gebricht; das Erstere verträgt sich nicht mit dem System unseres Institutes. Wir fragen, giebt es denn während der Ehe für die Frau eine Hälfte? Man schlage das Hypothekenbuch der in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau auf, und man wird finden, daß auf ihren Namen nichts eingetragen ist. Was aber vom Grundvermögen gilt, das gilt auch vom beweglichen Gut. Die Lippesche Landes-Ordnung von 1786 (§. 14.) ist daher weit consequenter, indem sie bei hohen Geldstrafen, die die Hälfte des Gesammtgutes übersteigen, dadurch hilft, daß sie dem Unschuldigen „gegen den Fiskus, ohne Nachtheil des zu Entschädigenden und der übrigen Creditoren, die Rechtswohlthat gewährt, auf Trennung der Gemeinschaft, also auf die Theilung des Vermögens zu provociren, und auf diese Art seine Hälfte zu retten, worüber er alsdann die alleinige Administration und Disposition erhält."

§. 27. Wenn Concurs über das Vermögen des Mannes ausbricht, so umfaßt derselbe die gesammte Masse. Die Frau kann hinsichtlich desjenigen Vermögens, welches sie in die Gütergem. gebracht hat, kein Vorzugsrecht gegen die Gläubiger in Anspruch nehmen (§. 19.); auch nicht auf Separation und Aufhebung der Gütergem. antragen.

Ein folgerechter Satz, an dem man nie gezweifelt hat, wie alle amtliche Berichte ergeben. Das Mindensche Stadtrecht (I. 10. Art. 11.) bezeichnet ihn als eine wesentliche Folge der ehelichen Gütergemeinschaft. Auch Kestner, l. c. §. 26. bezeugt: neque etiam in concursu creditorum uxor bona sua ante creditores repetit. Ehemals befolgte die Praxis den Grundsatz, daß, bei entstandenem Concurs der Gläubiger, die Ehefrau des Cridars befugt sei, ex capite minoris aetatis sich gegen die Gütergem. in den vorigen Stand einsetzen zu lassen, und ihre Illata zurückzufordern. Es wurde so erkannt, in S. der Wittwe Bonorden g. Bonordischen Curator u. Familie von dem Busche zu Haddenhausen; auch in jüngerer Zeit noch in der Herfordschen S. der Ehefrau Siebeke geb. Vogels g. Siebekeschen Curator u. Creditoren. Jetzt kann diese Frage nicht mehr zur Entscheidung kommen. Vgl. ob. §. 4.

Digitized by Google

§. 28. Die Rechte des Mannes während der Ehe hören auf, wenn derselbe unfähig wird, dem Vermögen vorzustehen. Dies ist namentlich der Fall, wenn er für einen Verschwender erklärt wird, oder wenn er an Blödsinn und Geisteskrankheit leidet.

§. 29. In diesen Fällen gehen die Dispositions- und Verwaltungs-Befugnisse hinsichtlich des Gesammtvermögens in der Regel auf die Ehefrau über.

Die Praxis hat dies als bestehendes Herkommen anerkannt. Kestner, l. c. §. 49. An sich rechtfertigen sich schon die Sätze durch das, was bei der Paderb. Gütergem. §. 25 u. 26. gesagt ist. Die Frau hat durch die Heirath alle ihre Rechte in die Gewalt des Mannes übertragen. Durch eine für das Gesammtgut einzuleitende verwaltende Curatel würde auf jeden Fall ihren Rechten zu nahe getreten, wenn man ihr nicht zugleich durch ein positives Gesetz gestatten wollte, auf Theilung u. Schichtung anzutragen, da von einem Eingebrachten nicht mehr die Rede sein kann.

§. 30. Der Frau steht in der Regel während der Ehe, als Hausfrau, die innere Verwaltung des Hauswesens zu. Verträge und Verbindlichkeiten, die sie in dieser Beziehung eingeht, insofern sie ihren Wirkungskreis nicht überschreitet, ist der Mann anzuerkennen schuldig.

Die beschränkte Dispositions-Befugniß der Frau gestattete ihr in der Regel nicht, Schulden zu machen, und die Bielefelder Statuten (Bd. 2. §. 17.) suchten dies zu erweitern, und setzten die Hausfrau sehr herab, indem sie ihr so wenig wie den Dienstboten erlauben wollten, ohne Vorwissen ihres Mannes Waaren zu nehmen. Aber dies war eine Beschränkung, die der deutschen Hausfrau nicht gebührte, und die dem Sinn des Institutes widersprach. Es wird wohl stets gegolten haben, was unser großer Dichter in Herrmann und Dorothea sagt:

„Dienen lerne bei Zeiten das Weib nach ihrer Bestimmung;
Denn durch dienen allein gelangt sie endlich zum Herrschen,
Zu der verdienten Gewalt, die doch ihr im Hause gehöret."

Nach allen Zeugnissen der eingegangenen Berichte, gebührt der Frau das innere Hauswesen, und selbst von Bielefeld aus wird bescheinigt, daß dieselbe in domesticis et oeconomicis, ohne den Mann, Verträge schließen könne. Crayen, der Sammler des Provinzialrechts, sagt: „Die Frau kann diejenigen Ver-

träge eingehen, die zur Besorgung des Tisches, der Küche, des Kellers, der Kleidung und Haushaltung gehören." — Es streitet also mit Recht die Vermuthung dafür, daß ihr der Mann diesen Theil der Verwaltung überlassen habe, und alles genehmige, was sie in dieser Beziehung contrahire. Die früheren Entwürfe sind daher im Allgemeinen jenem Prinzip gefolgt, haben aber zum Theil die Bestimmungen des Landrechts (II. Tit. 1. §. 322 u. f.) über solche Schulden mit aufgenommen. Diese passen aber nicht zu unserm Institut, da die Frau kein selbstständiges, sondern nur ein ihr vom Mann übertragenes, oder präsumtives Recht ausübt, welches nur allenfalls durch eine ausdrückliche Erklärung ihr genommen werden könnte. Die Lippesche Landesordnung §. 11. hat dies Verhältniß ganz richtig angedeutet.

§. 31. Auch solche Handlungen und Verträge verbinden den Mann, bei denen die Vermuthung dafür streitet, daß die Frau in seinem Namen, und mit seiner Einwilligung gehandelt habe; namentlich wenn ihr vom Mann eine Verwaltung überlassen, oder Theilnahme an einem Geschäft gestattet worden ist.

Ein Satz, der sich auf natürlichem Wege in der Praxis gebildet hat, da es beim kleinen Gewerbe des Bürgers so oft vorkommt, daß er die Frau an den Geschäften desselben muß Theil nehmen lassen. Wir mögen aber nicht mit dem Verfasser des Mindenschen Entwurfs des Provinzialrechts der Frau gestatten, Schulden zu machen, wenn dadurch der Nutzen des Vermögens bezweckt wird, denn ein solcher Nutzen kann nicht berechtigen, in die Befugnisse des Mannes einzugreifen. Auch die Fälle, wo der Mann abwesend ist, oder an einer anhaltenden Krankheit leidet, gehören nicht speziell in das Particular-Recht, sondern es ist die Frage, ob die Fälle unter den §. 30 od. 31. zu subsumiren sind, welche dann durch die Analogien der Bestimmungen des Landrechts unterstützt werden. (II. 1. §. 326 u. 327.)

§. 32. Widerrechtliche Handlungen und Vergehungen der Frau verpflichten den Mann, mit dem Gesammtgute für den daraus erwachsenden Schadensersatz einzustehen. Er ist aber nicht verbunden, Geldstrafen aus demselben zu entrichten, welche die Frau verschuldet hat.

Es fehlt an gesetzlichen Bestimmungen und ältern Präjudicien für diesen Satz. Die Theorie hat überall das Verhältniß beider Ehegatten in Hinsicht der Verpflichtung des Gesammtgutes für

Digitized by Google

die beiderseitigen Geldstrafen ganz gleich gesetzt; diese Ansicht, die sich auf die vermeinten in thesi gleichmäßigen Rechte beider Ehegatten am Vermögen gründet, ist auch in die Lippesche Landesordnung §. 14., und in unser Gesetzbuch (l. c. §. 390.) übergegangen. Im letzten folgt sie consequent dem ausgesprochenen Prinzip der Gütergem.; zu unserm provinzialrechtlichen Institut paßt sie aber nicht. Vgl. die Bemerkung zu §. 29. der Paderb. Gütergemeinschaft.

§. 33. Keiner der Ehegatten kann einseitig weder über das Ganze noch über einen Theil des zusammengebrachten Vermögens während der Ehe eine letztwillige Disposition treffen.

§. 34. Gemeinschaftlich können dagegen beide Ehegatten über das Gesammtgut, oder über einen Theil desselben eine solche Disposition errichten, welche, im Fall sie besteht, auch nur mit beiderseitiger Bewilligung kann abgeändert und zurückgenommen werden.

§. 35. Eben so können sie gemeinschaftlich unter ihren Kindern disponiren, und das Vermögen sowohl gleichmäßig, als auch zu ungleichen Quoten unter ihnen vertheilen; jedoch vorbehaltlich der den Kindern nach gemeinem Recht zustehenden Ansprüche hinsichtlich des Pflichttheils.

Im Allgemeinen gilt für diese Sätze dasselbe, was wir bei der Paderb. Gütergem. zu §. 30 u. 31. ausgeführt haben. Was aber das Spezielle des Particular-Rechts unserer Provinzen betrifft, so hat

1) das Mindensche Stadtrecht unter veralteten Statuten über Testamente in Beziehung auf Erb- und Stammgut, und über die Rechte der Notherben (II. 1. Art. 5. u. 6) *) kein directes Verbot der einseitigen letztwilligen Dispositionen, bedurfte auch dessen nicht, da es, als Folge des eingegangenen ehelichen Verhältnisses der Gütergemeinschaft, ein wechselseitiges Beerben ausdrücklich bezeichnet. Das Beerben kann hiernach nur gehindert

*) J. B. Schlick, l. c. §. 2., führt noch ein Regierungserkenntniß von 1676 an, worin es heißt: „und ist Appellant Beides, solche Stammgüter, als auch den dritten Theil der übrigen Verlassenschaft, so vermöge hiesiger Stadt Willkür den nächsten Freunden gebührt, Appellaten zu restituiren schuldig."

werden, durch besondere Eheverträge, steht also eben so fest, wie ein Vertrag (II. 2. Art. 4.). Deutlich geht aber die Absicht jenes Statutar-Rechts aus der Bestimmung (II. 1. Art. 13.) hervor, wonach wenn zwei Eheleute, die keine Kinder haben, ein Testament zu gesammter Hand errichten, wodurch sie beiderseits Erben auf ihren beiderseitigen Todesfall ernennen, dies erlaubt, auch dem Längstlebenden gestattet wird, seines Theils die Disposition abzuändern, wenn nicht contractsmäßig ein Anderes vorbehalten wäre. Cruſius fügt in seinem Commentar hinzu, es wären eigentlich zwei Testamente und zwei Erbschaften, ut igitur altera (persona) alteri testamentum non condit, ita et quisque suam voluntatem pro lubitu mutare poterit. Er hat also zwei Vermögensquoten im Sinn, die freilich bei unserem Gesammtgut nicht existiren, und nur durch das wechselseitige Testament selbst entstehen könnten, wenn nämlich zwei Ehegatten Quoten festsetzten, und Jeder über die Seinige mit Bewilligung des Andern auf den Sterbefall disponirte, so daß der Effect dieser ideellen Theilung erst mit der Aufhebung der Gütergem. durch den Tod eines Ehegatten eintrete. — Für uns dient das Statut nur als Beleg, daß Ehegatten, die in Gütergem. leben, nicht einseitig disponiren können; das übrige beruht auf Voraussetzungen, die in der Praxis nicht leicht vorkommen werden, und der Fall bedarf im Particularrecht keiner besonderen Bestimmungen. — Zwei alternde Eheleute, die keine Kinder haben, werden wohl fragen, wer soll nach unserm Tode unser Vermögen haben; und sie werden das lieber gemeinsam verordnen, als dem Ueberlebenden allein überlassen. Nicht leicht wird aber Einer von Beiden dem Andern gestatten, über einen Theil des Vermögens zu disponiren, bevor er es selbst bis an sein Ende gebraucht hat. Verabredeten sie aber, daß das Vermögen, nach dem Ableben des Einen in gewisse Quoten zerfallen sollte, und jeder disponirte dann über die seinige mit Einwilligung des Andern, so würde es immer darauf ankommen, ob durch den Vertrag dem Ueberlebenden auch die Befugniß freigelassen ist, seinen Theil der Disposition zu widerrufen und abzuändern. Geschieht dies nicht, so gelten beide Dispositionen nur als ein wechselseitiger vertragsmäßiger Akt, und das ganze Rechtsverhältniß bleibt also immer allen Folgen, wie sie unser §. 34. ausdrückt, unterworfen. — Die wechselseitige Disposition wird also immer die Natur eines Erbvertrages mit Substitution haben. Sollte sie die eines wechselseitigen Testaments, oder zweier für sich bestehenden Testamente haben, so müßte doch ein Vertrag vorausgehen, weil zwischen den Ehegatten ein Rechtsverhältniß in Mitte liegt, welches die

Digitized by Google

Stelle eines ursprünglichen Erbvertrags vertritt. Zweck ist immer nur, den Ehegatten, von denen Keiner auf den Sterbefall disponiren kann, Mittel zu gewähren, dies gemeinschaftlich zu thun. Die Formen richten sich nach gemeinrechtlichen Bestimmungen, und in dem Verhältniß der Gütergem. wird beim Leben der Ehegatten nichts dadurch geändert, weil dasselbe bis zum Tode des Einen unantastbar fest steht.

2) Daß das Mindensche Stadtrecht nur eine beiderseitige Disposition der Ehegatten zugiebt, folgt indirekt auch daraus, daß es den Eltern gestattet, unter ihren Kindern zu disponiren und nach Willkühr dem Einen oder Andern etwas voraus zu assigniren (II. 1. Art. 9.). Es setzt freilich hinzu, daß die andern Kinder dagegen aus den Gütern gleiche Theile haben oder nehmen sollen. Der Commentator Crusius deducirt aber aus der Zusammenstellung der Artikel, daß es mit der gleichmäßigen Vertheilung nicht so streng gemeint sei, und belegt dies mit einem Judicat von 1671. Daß er Recht hatte, beweist das erläuternde Attest des Magistrats von 1682 (Bel. 8.), in welchem die Disposition salva legitima gestattet wird. — Es ist gewiß, daß die Kinder beim Leben beider Eltern keine besondere rechtliche Stellung zum Gesammtgute haben, wie sie solche in der prorogata erlangen. Indem aber die Eltern durch eine wechselseitige Disposition den gesetzlichen Folgen der Gütergem. theilweise vorbeugen, und über das Gesammtgut, wie über eine gewöhnliche elterliche Erbschaft disponiren, müssen die Regeln der Dispositio parentum inter liberos, mit der Berücksichtigung des Pflichttheils an die Stelle alter Formen der Ausberathung und Abfindung der Kinder treten, und es gelten nun, durch den erklärten Willen der Eltern, die Vorschriften des gemeinen Rechts. Denn so wie dort die kinderlosen Ehegatten die Freiheit zu erlangen suchen, zum Besten derer, die ihnen werth sind, zu disponiren, so suchen sie hier die Rechte der elterlichen Gewalt durch vereinten Willen auszuüben, und die strengen Folgen der Gütergem., welche künftig die Rechte der Kinder am Sammtgut, im Fall der gesetzlichen Schichtung oder Erbtheilung, unabänderlich festsetzen, nach ihrem Gutdünken zu modificiren.

3) Wenn die Erfahrung lehrt, daß da, wo keine Gütergem. besteht, die Ehegatten, welche keinen Vertrag schlossen, gewöhnlich dahin sehen, durch wechselseitige Dispositionen für einander zu sorgen, so begreifen wir es leicht, daß der Fall, wo Ehegatten ein Verhältniß, das so vollständig für den Ueberlebenden sorgt, abzuändern beschließen, in der Praxis selten vorkommen wird. Und so fehlte es denn auch in neuerer Zeit, wo die Juristen die

Digitized by Google

Sätze des Provinzialrechts und ihren Zusammenhang prüften, fast ganz an Präjudicien für die vorliegende Frage. Doch hat sich in den meisten Vorarbeiten und amtlichen Berichten die richtige Ansicht bewährt, wiewohl manchmal auch eine falsche Theorie das Prinzip hervorbrachte. — Crayen, der sich am meisten in Acht nahm, den gefundenen Resultaten des Provinzialrechts Lehrsätze unterzuschieben, sagt blos: „Kein Theil kann ohne den andern testiren, oder mortis causa disponiren." Das Gericht Lübbecke sagte in seinem Bericht: in wie fern ein Gatte über die Hälfte disponiren könne, darüber seien keine Observanzen und Präjudicien bekannt, es wäre zu wünschen, daß Prinzipien festgesetzt würden. — Bei diesem Mangel positiver Grundlagen konnte es nicht fehlen, daß die Frage unter den Juristen controvers wurde, und es fehlte gleichfalls nicht an Stimmen, die den Ehegatten eine einseitige Disposition zusprachen. Ihre Gründe waren, die Masse gehöre doch intellectuell jedem zur Hälfte; es würde hart sein, den Ehegatten eine solche Befugniß abzusprechen, und es fehle nicht an Fällen, wo solche Dispositionen geschehen, und unangefochten geblieben seien. Mit Grund widersprachen Andere, und wenn ihre Sätze auch nicht überall stichhaltend waren, so übertrafen sie doch die der Gegner an Wichtigkeit. Sie sagten, das deutsche Recht kenne nicht die Testamentifactio des Römischen Rechts, u. diese könne nicht geradezu auf deutsche Institute übertragen werden. Eine Disposition widerstreite dem condom. pro indiviso. Schon nach dem Stat. Otton. übergäben sich die Ehegatten wechselseitig ihr Vermögen, könnten also nicht mehr zu Gunsten eines Dritten disponiren. Bei der Heirath unterwerfe man sich stillschweigend der statutarischen Gütergemeinschaft. Eine Disposition würde folglich eben so contra fidem pacti sein, wie man einen Erbvertrag einseitig nicht wieder aufheben könne. Solche Dispositionen würden den ehelichen Frieden zerstören, und wenn auch Fälle vorkämen, wo sie durchgegangen wären, so beweise dies doch keine Observanz, weil sie nicht in contradicto judicio bestätigt seien.

4) Nachdem die Sache so durch theoretische Meinungen streitig geworden war, suchte in vorkommenden Fällen Jeder die ihm günstige Ansicht aufs äußerste zu vertheidigen, u. die Frage wurde im Jahre 1796 an die Gesetz-Commission zur Entscheidung gebracht. Diese hatte im Jahr 1789 entschieden, daß der überlebende Ehegatte, welcher mit seinen Kindern die Gütergem. fortsetze, über die Hälfte des Gesammtgutes zu disponiren, die Befugniß habe (Kleins Annalen, IV. S. 228.), und da ein Bürger zu Bielefeld sich Raths erholte, ob er ohne Bewilligung sei-

Digitized by Google

ner Frau über die Hälfte des Ehevermögens ein Testament errichten könne, hatte der Justiz-Commissair H. ihn versichert, daß er dies allerdings könne, indem der Fall völlig analog mit dem sei, welchen die Gesetz-Commission bereits entschieden habe. Jener wünschte aber doch eine größere Gewißheit zu haben, und bewog seinen Consulent zu einer Vorstellung und Anfrage höhern Orts. Die Ansicht wurde mit vielen Gründen verfochten, die hier keiner speciellen Anführung bedürfen. Unter vielen Autoritäten wurde auch Reinking (Dissert. 1667.) als Bielefelder Jurist, citirt. — Durch Rescript vom 14. März 1796 wurde diese Anfrage an die Regierung geschickt, um bei Redigirung des Provinzial-Gesetzbuches auf die Erörterung und Bestimmung jener Frage das Augenmerk zu richten. Dem Justiz-Commissair H. wurde aber der Bescheid gegeben: Die Gesetz-Commission könne nur in Prozessen über zweifelhafte Rechtsfragen conclusa abfassen, oder über neue Gesetze Gutachten erstatten. Das Erstere sei hier nicht der Fall, und das Letztere erfordere mehrere Vorbereitungen, indem nach dem Publications-Patent und nach der Einleitung §. 52 und 62. die Stände und der Magistrat auch vernommen werden müßten. Da nun die Mindensche Regierung mit der Redigirung des Provinzial-Gesetzbuches beschäftigt sei, so würde auch diese Frage dort ihre Erörterung finden. Vorläufig werde darauf aufmerksam gemacht, daß der Fall des conclusi vom 1. April 1789 hier keinesweges vorwalte, auch eine Analogie durchaus nicht Platz greife, weil es erst darauf ankäme, ob nicht bei kinderloser Ehe ein conjux superstes ein Successionsrecht ex statuto in die andere Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens habe. — Immittelst hatte auch die Regierung zu Minden beschieden, und namentlich erklärt: es sei eine notorische aus den Grundsätzen der allgemeinen Gütergemeinschaft fließende Wahrheit, daß ein Ehegatte bei Lebzeiten des Andern, nicht einseitig testiren könne. Der Justiz-Commissair H. war aber keineswegs zu beruhigen, sondern deducirte neuerdings beschwerend beim Justiz-Departement, und bat um Entscheidung der Gesetz-Commission. Es ist uns kein Resultat bekannt geworden.

5) Eine directe gerichtliche Entscheidung der Rechtsfrage haben wir gar nicht; doch wurde in Sachen der A. M. E. Frederking zu Nordhemmern wider die Wittwe Colona A. M. E. Niemeier zu Hartum vom Land- und Stadtgericht zu Minden durch Erkenntniß vom 31. Mai 1821 ein Testament für ungültig erkannt, weil beide Ehegatten in statutarischer Gütergemeinsch. gelebt, und das vorhandene Vermögen ein gemeinschaftliches Eigenthum geworden sei, worüber zum Nachtheil der Ehegattin nicht habe letzt-

Digitized by Google

willig disponirt werden können. Dies Erkenntn. wurde nun zwar durch Sentenz des Königl. Oberlandesgerichts vom 1. März 1823 (bestätigt in revisorio durch das Erk. de dato Halberstadt, den 31. October 1823.) wieder aufgehoben, und das Testament für zulässig erachtet; aber nur aus dem Grunde, weil beide Ehegatten, als sie sich geheirathet, minderjährig, und der Vormundschaft unterworfen gewesen seien, das eheliche Verhältniß der Gütergemeinschaft daher gesetzlich ausgeschlossen worden wäre. Diesem Motiv wurde vom sachkundigen Anwald der unterliegenden Parthei blos der Umstand als entscheidend entgegengesetzt, daß der Fall, den das Erkenntniß und das Gesetz subsumiren, um deswillen nicht vorhanden sei, weil die Eheleute zwar minderjährig gewesen wären, aber ihre Mütter noch gelebt hätten, auf die nach den Grundsätzen der statutarischen Gütergemeinschaft alle Rechte der väterlichen Gewalt übergegangen, ihre Kinder also gar nicht in dem Fall des §. 8. Tit. 18. Th. II. des Landrechts befindlich gewesen wären. Abgesehen von dieser streitigen Frage, sind also Richter und Anwälde völlig der Ueberzeugung gewesen, daß bei bestehender Gütergemeinschaft jede einseitige Disposition eines Ehegatten unstatthaft sei, und die Rechte des Andern kränke. — Auch in einer älteren Rechtssache, Geschwister Schonebom geg. Colon Schonebom zu Aulhausen kam ein solches Testament vor, welches jedoch durch Vertrag wieder aufgehoben wurde. In dem Erk. des Stadtgerichts Minden v. 31. März 1807 (bestätigt vom Appellationshof zu Cassel 14. Apr. 1809) wird aber ausgesprochen, daß der Mann nach hiesiger Provinzial-Rechtsverfassung nicht befugt gewesen sei, über das gemeinschaftliche Vermögen einseitig ein Testament zu machen, indem dies rechtsgültig nicht anders als mit ausdrücklicher Genehmigung seiner Ehefrau habe geschehen können. Dagegen erkannten die Urtheile einen Vertrag, den die Mutter ohne Zuziehung der Vorkinder über die Vertheilung des freien Vermögens geschlossen hatte, als gültig an, u. wenn gleich die Kläger behaupteten, daß die Mutter nur über die Hälfte habe durch Vertrag disponiren können, so setzte doch das erste Erkenntniß entgegen, daß nach hiesiger statutarischer Rechtsverfassung ein conjux superstes, so lange er den Wittwenstuhl nicht verrücke, sowohl inter vivos als mortis causa über das gemeinschaftliche Vermögen rechtsgültig disponiren könne, jedoch salva legitima; und wenn auch in einzelnen Fällen das Gegentheil angenommen sein möchte, so sei das ungesetzlich, und nicht darauf zu achten. Dies war ein Irrthum. Vgl. unten §. 55.

6) Bekräftigend für unsere Sätze ist es auch, daß der Mindensche Entwurf sie anerkannt, und im wesentlichen übereinstim-

Digitized by Google

mend aufgenommen hat. Sein Verfasser ging einen weit richtigeren und consequenteren Weg, als der Verfasser des Bielefelder Entwurfes, der es zwar auch als Regel annahm, daß kein Ehegatte einseitig ohne den Willen des Andern auf den Todesfall disponiren könne, aber von Billigkeitsgründen und philanthropischen Ansichten geleitet, mancherlei Beschränkungen und Ausnahmen vorschlug, die unser Institut in Verwirrung stürzen würden, und deren Bedürfniß der gesunde Sinn unsrer Vorfahren nie gefühlt hat.

§. 36. Wechselseitige Schenkungen der Ehegatten widersprechen der Natur dieses Verhältnisses, und sind daher unstatthaft.

Die Rechtsquellen schweigen über diesen Fall, vermuthlich weil er in praxi nie vorkam. Falsche Lehrsätze der Theoretiker nöthigten erst, ihn consequent aus dem System des Instituts als rechtliche Folgerung aufzustellen. Die Lippesche Landesordnung §. 7. sagt mit Grund, daß Schenkungen der Eheleute untereinander nicht mit der allgemeinen Gütergemeinschaft bestehen können. Die Gründe haben wir zu §. 32. der Paderb. Gütergem. ausgeführt, und sie gelten hier nicht minder. Wie gedankenlos dabei die Theorie verfährt, zeigt besonders Lange, welcher ohne Bedenken lehrt, daß Schenkungen unter den Eheleuten zu privativer Disposition Statt haben; und doch das Prinzip aufstellt, daß jedem Ehegatten die ganze Vermögenssubstanz zugehöre. Die ganze Schenkung würde zwischen ihnen also auf ein Taschenspielerstück hinauslaufen.

Dritter Titel.

Bedeutung und Wirkung der Gütergemeinschaft bei einer durch den Tod getrennten kinderlosen Ehe.

§. 37. Wenn die Ehe durch den Tod Eines Ehegatten aufgelöst wird, und keine Kinder erzeugt, oder diese während der Ehe wieder gestorben, auch sonst keine Descendenten vorhanden sind, so ist das Verhältniß der ehelichen Gütergemeinschaft beendigt.

§. 38. Die rechtliche Folge ist, daß der Ueberlebende das Eigenthum des Gesammtgutes behält, und als Universalerbe des Verstorbenen, mit Ausschließung der Ascen-

Digitized by Google

denten und aller Seitenverwandten, wovon den Erstern auch nicht einmal ein Pflichttheil gebührt, angesehen wird.

Vgl. das Mindensche Stadtrecht, II. 2. Art. 4.; auch die mitgetheilten älteren Atteste (Bel. 5 u. 6.). Pestel, l. c. p. 61. Kestner l. c. §. 52. (excludendo defuncti conjugis parentes et cognatos). R. Fr. Schlick, l. c. §. 3. (deficientibus liberis conjux superstes succedit conjugi defuncto ex asse omnes exclud.) — Alle ältere und neuere Berichte der Behörden haben es als ein anerkanntes Herkommen bewahrheitet, daß das Gesammtgut bei kinderloser Ehe, zu völligem Eigenthum auf den Ueberlebenden fällt. Auch ist von dem Mindenschen Statut (II. 1. Art. 6.), wonach den nächsten Freunden ein Drittheil der Güter soll erhalten werden, keine Spur übrig geblieben, und da es in der Lehre von den Testamenten vorkömmt, so mag es wahrscheinlich zum System der ehelichen Gütergemeinschaft nie gehört, und dabei Anwendung gefunden haben (Vgl. oben §. 33 —35.). Die älteren Berichterstatter bedienten sich des Ausdrucks Beerben, oder sagten auch wohl blos: der Ueberlebende bleibt alleiniger Eigenthümer des sämmtlichen Vermögens; die neueren wandten theoretische Sätze an, sprachen von Consolidation, vom dominium solitarium und plenum, das auf den Ueberlebenden übergehe, und erklärten es zum Theil für eine irrige Ansicht, daß ein Ehegatte den Andern beerbe. Das Volk bezeichnete das Verhältniß durch eine Parömie: „Per verba, längst Leib, längst Gut, pactis approbari solet haec communio." Kestner l. c. §. 20. Hymmen, Beiträge, II. S. 89. — Das Resultat blieb immer dasselbe; auch die älteren Entwürfe stimmen daher mit unsern Sätzen überein. Das Erbfolge-System des römischen Rechts machte eine Zeitlang die Juristen bedenklich, ob nicht wenigstens den noch lebenden Eltern des Ehegatten ein Erbanspruch, und der Pflichttheil gebühre. Es hat aber keine der anerkannt einförmigen Observanz entgegenstehende Meinung Raum gewinnen können, wiewohl die Waffen, mit denen man diese bekämpfte, nicht immer die richtigen waren. — Crayen bemerkte in seiner Sammlung der Provinzialrechte: ob, wenn der Verstorbene noch Eltern habe, diese als heredes necessarii, nicht wenigstens in die legitima succedirten, sei ganz unentschieden. Aber alle votirende Räthe erhoben hiergegen ihre Stimme, und behaupteten, daß dies als kein streitiger Punkt angesehen werden könne, weil die legitima pars quota der Erbschaft, hier aber keine Erbschaft vorhanden sei, der überlebende Ehegatte erbe nichts, sondern erhalte nur

Digitized by Google

das Dominium plenum über die in condominio gewesenen Güter; dasjenige was die römischen Gesetze von der legitima enthielten, könne nicht auf die Gütergemeinschaft als ein rein deutsches Institut angewendet werden.

§. 39. Die Schulden, welche während der Ehe gemacht sind, oder auf dem zusammengebrachten Vermögen haften, gehen von der Gesammtmasse ab.

Dies folgt schon aus dem obigen, namentlich aus §. 24. Pestel, l. c. §. 6. sagt, daß der Ueberlebende für alle Schulden des Verstorbenen eintreten müsse, und fügt hinzu: unicum itaque solatium est superstiti reliquum, cessio bonorum. Da nun der Mann allein während der Ehe das Vermögen mit Schulden belasten kann, so wird es, wenn er der Ueberlebende ist, immer eine gemeinrechtliche Frage sein, ob er sich zu einer Rechtswohlthat qualificirt. Die Frau, auf die mit dem Ableben des Mannes alle Rechte, aber auch alle Verbindlichkeiten desselben übergehen, wird in der Regel dazu können gelassen werden. Die Lippesche Landesordnung §. 15. gewährt ihr, insofern sie nicht in die Schulden consentirt, oder betrüglich gegen die Creditoren gehandelt hat, noch ausdrücklich das benef. cess. bonorum, dem Mann aber nur, insofern er sich nach gemeinen und Landesrechten dazu qualificirt.

§. 40. Rechte, die der Verstorbene für seine Person zu hoffen hatte, die aber bei seinem Leben dem Gesammtgut noch nicht angewachsen sind, namentlich künftige Erbrechte, fallen nicht an den überlebenden Ehegatten, sondern an den nächsten Erben, nach den Regeln des gemeinen Rechts.

§. 41. Wenn namentlich der Verstorbene noch mit Vater oder Mutter in einer prorogirten Gütergemeinschaft lebte, und die Rechte aus derselben, durch Schichtung oder Erbanfall, nicht bei seinem Leben realisirt wurden, so hat der Ueberlebende aus dem bestandenen Rechtsverhältniß oder Erbrecht keine Ansprüche.

Der erste Satz leidet durchaus keinen Zweifel. Der Letztere folgt zwar aus demselben und aus dem System von selbst; wir führen ihn aber hier ausdrücklich auf, weil er lange von den Juristen bestritten wurde, die eine falsch angewandte Societäts-Lehre

Digitized by Google

auf eine entgegenstehende Meinung führte. Die Idee, daß es doch billig sei, den Erwartungen des überlebenden Ehegatten einigermaßen zu entsprechen, war sehr festgewurzelt. — Der Richter Zurhellen in seinem Entwurf des Provinzialrechts war zwar der Meinung, daß Spes succedendi kein Gegenstand der Gütergemeinsch. sei, daß also der Ueberlebende kein Erbrecht gegen Schwiegereltern geltend machen könne. Wenn aber der verstorbene Gatte mit Vater oder Mutter in fortgesetzter Gütergemeinschaft gelebt habe, dann sei mehr als Spes succedendi vorhanden gewesen, nämlich ein Recht, das nicht wieder habe genommen werden können; dies Recht habe mit zur Gütergemeinschaft gehört, und so müsse auch der Ueberlebende das dom. solitarium erhalten, und folglich die Gütergemeinschaft mit den Schwiegereltern fortsetzen, und sie nach ihrem Ableben beerben. — Bei den Votis über den Consbruchschen Entwurf hielt man es für zu hart, wenn der Ueberlebende, der bei seiner Verheirathung auf dasjenige rechnete, was der Verstorbene aus einer mit den Ascendenten fortgesetzten Gütergemeinschaft zu erwarten hatte, völlig getäuscht werden sollte; auf der andern Seite hielt man es aber für billig, daß die Ascendenten des Verstorbenen ihren leiblichen Kindern oder Enkeln vor dem Schwiegersohn oder der Schwiegertochter den Vorzug gäben. Man vereinigte sich daher zu folgenden Vorschlägen: 1) der Ueberlebende solle zwar in einem solchen Falle an die Stelle des Verstorbenen in die prorogirte Gütergemeinschaft treten, und mit den übrigen Kindern an der Masse Theil nehmen, aber nicht berechtigt seyn, über den Antheil an der gemeinen Masse, so lange die Gütergemeinschaft fortdauere, auf den Todesfall zu disponiren, oder ihn ab intestato zu vererben, vielmehr solle sein Antheil blos als ein unübertragbares persönliches Recht angesehen werden, welches mit dem Ableben während der Gütergemeinschaft erlösche. 2) Dem Ascendenten, mit welchem der angeheirathete Ehegatte im ersten oder weitern Grade in fortgesetzte Gütergemeinschaft getreten sei, solle unbenommen sein, über den dritten Theil der Erbquote, welche Jenem nach erfolgter Auflösung der Gütergemeinschaft zufallen würde, zu Gunsten seiner Kinder oder nahen Verwandten nach dem Sinn des Landrechts auf den Todesfall zu disponiren, auch den angeheiratheten Ehegatten eines verstorbenen Kindes nach allgemeinen Grundsätzen zu enterben. — Diese confusen, der anerkannten Observanz widersprechenden Sätze kamen nicht mit in den Entwurf, sondern wurden mit dem Rechtsspruch: nondum delata hereditas non transmittitur verworfen. Doch wirkte beim Mindenschen Hauptentwurf die Billigkeitsrücksicht zur Aufnahme der Bestimmung, daß der Ueberlebende befugt

Digitized by Google

sei, eine Ausstattung nachzufordern, welche jedoch eben so verwerflich war, wie wir schon bei der Paderb. Gütergemeinschaft §. 36. gezeigt haben.

Vierter Titel.

Fortgesetzte Gütergemeinschaft und deren Beendigung.

§. 42. Wenn ein Ehegatte stirbt, und aus der Ehe Kinder od. Enkel vorhanden sind, so haben diese in Beziehung auf den Verstorbenen keine Erbrechte, sondern das Vermögen bleibt ein Gesammtgut, und die Stellung der Kinder zu demselben bildet ein Rechtsverhältniß zwischen ihnen und dem Ueberlebenden, welches fortgesetzte eheliche Gütergemeinschaft genannt wird.

§. 43. Die Rechte des Eigenthums und der Verwaltung des Gesammtgutes gebühren dem überlebenden Ehegatten, welcher alle die Befugnisse ausübt, die der Ehemann und Vater während der Ehe, vermöge der ehelichen Gütergemeinschaft ausübte. Namentlich steht ihm das Recht zu, das Grundvermögen zu veräußern und zu verpfänden, ohne an die Einwilligung der Kinder gebunden zu sein.

Unsere älteren Rechtsquellen, z. B. die Herforder Statuten, deuten das Verhältniß des überlebenden Ehegatten und der Kinder noch in seinem Entstehen an, und wir haben dasselbe anderwärts historisch entwickelt und begründet. Das Mindensche Stadtrecht enthält schon die ausgebildete Form eines fortdauernden mit dem Tode eines Ehegatten nicht zu theilenden Gesammtgutes (II. 2. Art. 16. 3. Art. 8.). Auch das Bielefelder Statut (Art. 42.) deutet jenes Verhältniß an. — Die anerkannte nie zweifelhaft gewesene Observanz bestätigt unsere Sätze. Kestner l. c. §. 46 u. 48. sagt, daß die Kinder die Communion mit dem Superstes prorogiren, daß der Ueberlebende die Administration behalte, und die Wittwe, eben so wie der Mann, Schulden machen, und verpfänden könne, welches die Kinder anerkennen müßten. Vollständig bekundet die Observanz das Mindensche Attest von 1666 (Bel. 7.) und es stützt sich darauf J. B. Schlick, l. c. §. 12. Dies vom Mindenschen Magistrat ausgestellte Attest wurde confirmirt bei der

Digitized by Google

Regierung in Sachen Koch gegen Schreiber per sent. v. 9. Mai 1668 und wiederholt wurde darauf ein Erkenntniß gestützt, in Sachen Meyer, gegen Anton Meyer, 12. Dec. 1739. — Crayen, der spätere Sammler des Gewohnheitsrechts, sagt: „Sind Kinder da, so continuiren sie die Gütergemeinschaft mit Lust u. Last. Der Ueberlebende hat aber die alleinige Disposition." Diese reinen Sätze des positiven Rechts genügten den Theoretikern nicht, welche sie mit manchen irrigen Folgerungen trübten. R. F. Schlick, l. c. §. 6. drückt sich so aus: de jure stat. Mind. cum inter conjuges universarum fortunarum vigeat societas, relictis liberis ejusdem matrimonii, altero mortuo, superstes com. bonorum continuat, eaque administrat. J. B. Schlick, l. c. S. 12. sagt: daß der Superstes sämmtliche Güter pleno dominii jure administrire. Die neuern Juristen sind zwar von dem anerkannten Prinzip, daß die Gütergemeinschaft mit den Kindern continuirt werde, nicht abgewichen, und alle amtliche Berichte bestätigen dasselbe, sie stützen es jedoch immer auf das condominium pro indiviso, bei welchem die Kinder in die Stelle des Verstorbenen träten, die Administrations-Befugnisse aber, so wie sie der Mann in stehender Ehe ausübe, stets auf den Ueberlebenden übergingen. Indem nun die Rechte dieser Administration auch hier bis zur vollen Disposition des Eigenthümers mußten ausgedehnt werden, suchte man doch die Ausgleichung mit dem System möglichst zu wahren, und hier dieselben Beschränkungen und Voraussetzungen, wie bei bestehender Ehe selbst einzuschieben. Deshalb hat auch der Verfasser des Mindenschen Entwurfs den überlebenden Ehegatten, ebenso wie während der Ehe den Mann, in seiner sogenannten Verwaltung dahin beschränkt, daß er das Vermögen nicht verschenken, oder für einen Dritten verpfänden und mit Schulden belasten dürfe. — Der Bielefelder Entwurf beschränkt die Mutter durch die Einwilligung von Vormündern, und folgt überhaupt mehr einer ausgedachten Theorie als dem vorgefundenen Gewohnheitsrecht. Er sagt daher: daß der Verstorbene in seinen Kindern fortlebe, welche vom Augenblicke seines Ablebens an in seine Stelle treten, und mit dem Ueberlebenden die Gütergemeinschaft fortsetzen. Daß aber dieser Satz für das Verhältniß der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht Stich haltend ist, beweist schon das, daß der Verfasser, die dem Ueberlebenden, ohne Rücksicht, ob es Vater oder Mutter ist, gebührende ausschließliche Administration, mit der reverentia liberorum erga parentes zu begründen sucht. — Ueber die richtigen Prinzipien der com. prorogata hat neuerlich noch das Königl. Oberlandesgericht zu Paderborn zwei Atteste ausgestellt (Bel. No.

Digitized by Google

18 u. 21.), auch sind dieselben in der Rechtssache Funk gegen Funk ausgesprochen worden. In dem Erkenntniß des ersten Senats vom 13. Febr. 1824 heißt es: „daß die Kinder keinen wirklichen Mitbesitz und keinen Antheil an der Verwaltung des Vermögens bekommen, diese vielmehr ohne alle Einschränkung dem überlebenden Ehegatten, und zwar nicht als Vormund, sondern jure proprio zustehe, dergestalt daß dieser freie Dispositions-Befugniß inter vivos habe, und weder zur Inventarisation, noch zur Sicherstellung des Vermögens, noch auch zur Anordnung einer Vormundschaft eher verpflichtet sei, als bis er zur zweiten Ehe schreitet, oder pro prodigo erklärt ist." Der zweite Senat bestätigte dies Erkenntniß unterm 22. Juli 1824.

§. 44. Indem die Rechte der Mutter als Wittwe, in Betreff des gesammten, durch die Ehe vereinten Vermögens, denen des Mannes und Vaters überall gleich stehen, findet während der fortgesetzten Gütergemeinschaft keine Ernennung eines Vormundes, und keine vormundschaftliche Aufsicht Statt. Besitzen oder erwerben die Kinder aber, abgesehen vom Gesammtgut ein gesondertes Vermögen, so kann dafür nach Vorschrift der allgemeinen Gesetze eine besondere Curatel angeordnet werden.

Wir haben diesen Satz bei der Paderb. Gütergemeinschaft §. 39. vertheidigt, und müssen auch hier dabei beharren, weil er als Particularrecht gar nicht zu umgehen ist, ohne gewaltsam in die, als unmittelbare Folge des Rechtsverhältnisses der Gütergemeinschaft, der Mutter zustehende Befugnisse einzugreifen. Geschichtlich ist dies Prinzip bei der Paderb. Gütergemeinschaft hinlänglich gerechtfertigt worden. Auch im Mindenschen und Ravensbergschen hat man nie daran gezweifelt. Schon die alten Herforder Rechte (§. 49.) bestimmen, daß der Mutter kein Vormund darf aufgenöthigt werden. Die Bielefelder (Art. 42.) sowohl als Mindenschen Statuten (II. 2. Art. 17.) zeigen hinreichend, daß nur bei einer andern Heirath, also nicht während der prorogirten Gütergemeinschaft Vormünder ernannt wurden. Wenn diese Statuten (I. 3. Art. 8.) das Recht der Mutter mit einer Vormunds-Verwaltung verwechseln, und der Obrigkeit das Recht geben, aus redlichen Ursachen andere tüchtige Vormünder zu ernennen, so ist dies ein Mißverständniß, und hat sich jenes Gesetz in der Praxis keine Anerkennung verschaffen können. Dies geht aufs klarste hervor, aus der in dieser Beziehung noch als Provinzialgesetz zu be-

Digitized by Google

trachtenden Untergerichts-Instruction vom 23. März 1768, welche im §. 27. Folgerecht zeigt, daß Mann und Frau als Ueberlebende gleich gestellt, und Vormünder nicht eher ernannt werden, als bis die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch eine anderweite Heirath aufgehoben wird *). Da diese Bestimmung neben der alten Pupillenordnung bestand, so konnte ihr auch durch die neue des Allg. Landrechts nicht derogirt werden **). Deshalb wurde auch bei den Gerichten der Besitztitel des Grundvermögens auf den Namen der Wittwe übertragen, weil sie ein selbstständiges Recht exercirte. Neuerlich hat das Königl. Oberlandesgericht zu Paderborn in Sachen A. M. E. Frederking gegen Wittwe A. M. E. Niemeier in Hartum per sent. vom 1. März 1823, eine gegentheilige Ansicht ausgesprochen, und behauptet, daß in solchen Fällen ehemals häufig die Bevormundung Mißbrauchsweise sei unterlassen worden; sie stelle sich aber nach den allgemeinen Grundsätzen des preußischen Vormundschaftsrechtes als nothwendig dar, weil hiernach in jedem Falle beim Ableben des Vaters ehelicher Kinder die Vormundschaft eingeleitet werden müsse. Dies Erkenntniß wurde in revisorio zu Halberstadt unterm 31. October 1823 bestätigt, und somit dieselbe Meinung ausgesprochen. Der Fall war aber in dieser Sache nur beiläufig zur Sprache gekommen, und nicht direct entschieden worden. In der Deduction war die Behauptung vertheidigt worden, daß nach den Grundsätzen der statutarischen Gütergemeinschaft dieselbe mit den Kindern fortgesetzt werde, und niemals den minderjährigen Kindern des überlebenden Ehegatten ein Vormund sei ernannt worden, zumal da diese noch gar kein Vermögen hätten. — Diese richtige Ansicht hat das Oberlandes-

*) Die Untergerichts-Instruction war freilich nur Gesetz für diejenigen, welche den Untergerichten unterworfen waren, und man trug ehemals Bedenken, ob auch diejenigen könnten darnach beurtheilt werden, welche derselben nicht unterworfen waren, und doch in Gütergemeinschaft lebten. Dies Bedenken ist hier um so weniger von Einfluß, als die gegenwärtige Bestimmung den allgemeinen Prinzipien des Institutes angemessen ist, und das Gesetz ohnehin, wie nicht zu bezweifeln ist, von Allen redet, die in Gütergemeinschaft leben.

**) Die allgemeine Verordnung der Pupillenordnung und des Landrechts, daß nach Absterben Eines Ehegatten der Ueberlebende ein Inventar des sämmtlichen Nachlasses ediren solle, wurde schon durch Patent d. d. Minden 14. Mai 1751 dahin modificirt, daß eine Kaufmannswittwe, wenn sie die Handlung entweder für sich allein, oder in Societät mit einem Andern continuire, von der Edition so lange, bis sie zur 2. Ehe schreite, in dem Falle befreit sein solle, wenn sie cum defuncto marito entweder überhaupt, oder in Ansehung der Handlung communionem bonorum paciscret, oder dieser es solchergestalt in seinem Testament verordnet, oder cum uxore darüber einen schriftlichen Contract errichtet habe.

Digitized by Google

gericht in beiden Senaten durch Erkenntniß vom 13. Febr. und 22. Juli 1824 gleichfalls ausgesprochen, in Sachen des Justiz-Commissionsrath Bennewitz zu Berlin, als Vormund der minderjährigen A. S. A. Funk wider die verwittwete Geh. Ober-Bauräthin Funk zu Herford (Minden). In der ersten Sentenz heißt es: „Der conjux superstes, es sei Vater oder Mutter, ist weder zur Inventarisation noch zur Anordnung einer Vormundschaft verpflichtet, so lange er die Gütergemeinschaft mit den Kindern fortsetzen will und kann, und es hat die offenbar ohne allen Grund eingeleitete Vormundschaft Seitens des Kurmärkischen Pupillen-Collegii zu Berlin auf die Entscheidung in der Hauptsache keinen Einfluß haben können." Die zweite Sentenz bekräftigt es, daß die Ernennung eines Vormundes und die Einforderung eines Inventars nie Statt gefunden habe, und nach den Grundsätzen der statutarischen Gütergemeinschaft auch nicht Statt finden könne. Sie führt eine Menge Autoritäten, und namentlich auch die Lippesche Landesordnung an, und bezieht sich zugleich auf die Untergerichtsordnung und das Mindensche Stadtrecht. In Betreff der oben allegirten zweifelhaften Stelle des Letztern (Art. 8.) fügt sie noch hinzu: „dieser nicht deutlich gefaßte Artikel ist nie anders als in dem Falle für anwendbar gehalten, wo auch nach gemeinem Recht die Ausnahme eintritt, daß der conjux superstes zur Einreichung eines Inventars angehalten werden kann, nämlich dann, wenn er sich einer Verschwendung schuldig macht. Nur diese Auslegung läßt sich mit den übrigen im stat. Recht enthaltenen Bestimmungen in Einklang bringen, und für ihre Richtigkeit bürgt der immer gleichförmig bestandene usus fori." *) — Bei dem Königl. Stadtgericht und dem Kammergericht zu Berlin war dennoch die Idee des Miteigenthums, im Sinn des Landrechts so fest, daß man auf der Umschreibung der Aktiven im Hypothekenbuche auf den Namen der überlebenden Mutter und übrigen Erben bestand. Daß aber auch dies nicht begründet sei, beweisen alle Hypothekenbücher der Provinz, und wir geben einen Auszug aus einem Hypothekenscheine im Bel. No. 22.

§. 45. Das Recht der Kinder am Gesammtgut während der fortgesetzten Gütergemeinschaft berührt nicht die Substanz desselben; sie können daher über keinen Theil desselben disponiren, durch ihre eigenen Schulden das Vermögen nicht verpflichten. Wohl aber gebührt ihnen,

*) Nachher änderte sich diese Ansicht. Vgl. Paderb. Prov. R. I. S. 31. und die Belege für gegenwärtiges Statutarrecht. No. XXIII.

Digitized by Google

so lange sie sich vom Haushalt des Ueberlebenden nicht trennen, die Mitbenutzung, und daher müssen, wenn sie minderjährig sind, die Kosten ihrer Unterhaltung und Erziehung aus dem Gesammtvermögen nach dessen Verhältniß bestritten werden.

§. 46. Aller aus zufälligen Ereignissen erwachsender Nutzen und Schaden gebührt dem Gesammtvermögen. Alles was der Ueberlebende und die Kinder durch Fleiß, Thätigkeit und Ersparung gemeinschaftlich, oder einzeln, gewinnen, wächst ihm zu, und es trägt auch allen bewirkten Nachtheil und alle contrahirten Schulden.

§. 47. Trennen sich die Kinder vom Ueberlebenden und dem gemeinsamen Haushalt, so bleibt das Verhältniß auch unter der alleinigen Thätigkeit des Ueberlebenden dasselbe. Wenn ein oder mehrere Kinder mit Tode abgehen, so wird dadurch in der Stellung der Uebrigen zum Gesammtgut nichts geändert.

Es ist klar, daß sich das Verhältniß der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu einem besonderen Rechtsverhältniß gebildet hat, welches nur durch seine geschichtliche Entstehung kann erklärt, und in seinen Folgen angedeutet, aber nicht in einen strengen Rechtsbegriff geformt werden, weil dieser sonst wieder zu falschen Folgerungen führt, wie wir genug gesehen haben. Vgl. Anmerk. zu §. 40. u. 41. der Paderb. Gütergem. und deren geschichtlichen Anhang. — Unsere Sätze sind in der Praxis als richtig anerkannt, und sowohl mit dem Mindenschen als Bielefelder Entwurf im Wesentlichen übereinstimmend. Ueberflüssig ist es jedoch, mit deren Verfassern zu bestimmen, daß die Kinder weder Caution noch Rechnungslage fordern können, oder daß die Gläubiger hinsichtlich der Schulden der Kinder ihre persönlichen Rechte behielten, da sich dies von selbst versteht. Eben so wenig gehört es in unser provinzialrechtliches Institut, die gerichtlichen Maaßregeln zu bestimmen, wenn der Ueberlebende die Unterhaltung oder Erziehung der Kinder vernachlässigt, da die Rechte und Pflichten der Eltern, abgesehen von dem particularrechtlichen Verhältniß, ohnehin nach gemeinem Recht beurtheilt werden müssen.

Eines ältern Rechtsfalles wollen wir hier noch gedenken, in welchem die Frage, ob in der prorogirten Gütergemeinschaft das Gesammtgut für Schulden und unerlaubte Handlungen der Kin-

Digitized by Google

der hafte? untersucht und entschieden wurde. In Sachen des Apotheker Ziegeler zu Borgholzhausen wider die Wittwe Oppermann zu Versmold, forderte Kläger von der Beklagten, deren Sohn bei ihm in der Lehre gewesen war und dieselbe verlassen hatte, eine Entschädigung sowohl hierfür, als für verschiedene verdorbene und veruntreute Gegenstände. Das Amt Ravensberg hatte durch Erkenntniß vom 10. Sept. 1804, diese Entschädigung zuerkannt, indem es sich zu der Ansicht wandte, daß dem Sohn mit dem Tode seines Vaters ein Antheil an dem Vermögen zustehe, wovon die Mutter den Kläger befriedigen müsse. Die Regierung hob durch Erkenntniß de publ. 1. April 1805 jenes Urtheil wieder auf, indem nach den Grundsätzen der Gütergem. der längst lebende Ehegatte im alleinigen Besitz und Genuß des ganzen Vermögens bleibe, und nur zur Unterhaltung und Erziehung der Kinder, mit denen er die Gemeinschaft fortsetze, verpflichtet sei. So lange derselbe nicht wieder heirathe, oder sonst Grund zur Auseinandersetzung vorhanden sei, könne demselben weder durch Verträge noch facta der Kinder, ein Theil des gemeinschaftlichen Vermögens entzogen, oder die Benutzung eingeschränkt werden. Dem Kläger bliebe daher nur sein Recht an dem, dem Sohne einst zufallenden Vermögen vorbehalten, weil nicht zugegeben werden könne, daß die Kinder durch ihre unerlaubten Handlungen, den Eltern das ihnen gesetzlich zustehende Recht des Nießbrauchs des ganzen Vermögens entziehen dürften. — Der Kläger beruhigte sich dabei nicht, und stützte sich in einer sehr unfruchtbaren Deduction auf die Vorschriften des Allg. Landrechts, wonach dem Sohn mit dem Tode seines Vaters die Hälfte des Vermögens zugefallen sei; weshalb ihm wenigstens müsse Sicherheit geleistet und sein künftiger Anspruch wegen der Zinsen vorbehalten werden. — Das Geheime Obertribunal bestätigte per Sent. de 28. Jan. 1806 das Regierungserkenntniß, und behielt dem Kläger wegen der Frage, ob er Sicherheitsbestellung in dem Vermögen des Sohnes fordern könne, und ob die Forderung verzinst werden müsse, competentia in separato vor. Die Frage, ob das Vermögen mit dem Tode des Vaters in zwei Hälften zerfallen sei, schien also auch hier nicht ganz außer Zweifel zu sein.

Daß das Gesammtgut allen Schaden und Nutzen trage, drückte das Volk, wie wir oben sahen, durch die Worte aus: mit Lust und Last; welches zugleich das Gemeinsame des Nutzens und der Mühe, im thätigen Zusammenleben der Familie treffend bezeichnet.

Daß Kinder, die mit dem Ueberlebenden im Gesammtgut sitzen, und ohne aus demselben abgefunden, von ihm gesondert zu sein,

sich vom Haushalt trennen, oder in der Familie sterben, keine Veränderung in dem Verhältniß zum Gesammtvermögen hervorbringen können, folgt von selbst, da sie noch kein Recht erworben haben, welches sie vererben könnten, und die wirklichen Rechte bis zur Schichtung nur persönliche sind.

§. 48. Sind die Kinder großjährig, und wollen einen gesonderten Haushalt anfangen, ein Gewerbe beginnen, oder sich verheirathen, so haben sie das Recht vom Ueberlebenden, nach Standesverhältniß und nach den Kräften des Gesammtgutes, eine Aussteuer oder Bestattung und Beihülfe zu fordern.

§. 49. Was sie nach dieser Trennung, durch Thätigkeit, Glück und Fleiß gewinnen, fällt nicht dem Gesammtgut zu, sondern gehört ihnen ausschließlich eigen. Was sie aber zur Ausstattung erhalten haben, müssen sie bei jeder künftigen Theilung mit den Mitberechtigten sich anrechnen lassen, wenn Vater oder Mutter dies nicht, ohne dabei die Grenzen der Befugnisse zu überschreiten, untersagt haben.

Es ist ein Ausfluß der Rechte am Gesammtgut, daß das Kind fordern kann, aus demselben, soweit es ohne dessen Ruin geschehen kann, zu seinem bürgerlichen Etablissement unterstützt zu werden; nur von einem Erbtheil oder einer legitima darf keine Rede sein. Die Observanz bezeugt Zurhellen in seinem Aufsatz über die Provinzialrechte, indem er sagt, daß wenn die Kinder heirathen, der Ueberlebende ihnen einen Brautschatz geben müsse. Der Entwurf hat ebenfalls den Satz als herkömmlich aufgenommen, und als Norm die Hälfte des Erbtheils gesetzt, den das Kind erhalten würde, wenn eine Auseinandersetzung erfolgte. — Das Mindensche Stadtrecht (II. 1. Art. 10.) erklärt, daß Eltern in stehender Ehe einem ihrer Söhne die Unkosten zum Studieren herschießen, oder sonst ihn aus gemeinen Gütern zu einem Kriegszug aussteuern können, und daß diese Kosten sollen für geschenkt gehalten werden, wenn sich bei der künftigen Theilung nicht beweisen läßt, daß sie dem Sohn auf seinen kindlichen Theil sollten abgezogen werden. Dagegen verfügt II. 2. Art. 5., daß wenn ein oder mehr Kinder bei der Eltern Leben ausgesteuert sind, sie nach derselben Tode das, was sie an Brautschatz und Aussteuer empfangen, in gemeine Theilung bringen müssen. Das Mindensche Atteſt von 1698 (Bel. Nr. 9.) bezeugt, daß es unbestrittene Ob-

Digitized by Google

servanz sei, daß die ausgesteuerten Kinder den empfangenen Brautschatz, und was sonst dem gemeinen Rechte nach collationi obnoxium sei, nicht als praecipuum behalten konnten, sondern ad massam dividendam zu conferiren schuldig seien. Auch R. F. Schlick, l. c. §. 16. beurtheilt die Collationsfälle nach römischem Recht, und bezieht sich wegen der sumtus studiorum auf Struv. exerc. 3. th. 30. Wir sehen somit, daß es zwar Herkommen des Institutes ist, dasjenige zu conferiren, was Kinder aus dem Gesammtgut zu ihrem Etablissement erhalten, daß aber bei Beurtheilung der fernern Frage über die Collation man auf das gemeine Recht recurrirte, weshalb auch jetzt deren Beurtheilung nicht mehr dem Particularrecht anheim fällt. — Durch ein Erkenntniß vom 31. Octbr. 1820, in Sachen Buddeus, geb. Meyer zu Bielefeld und Kaufmann Meyer gegen Schullehrer Meyer zu Holzhausen, wurde erkannt, daß Kläger bei der Schichtung mit dem Beklagten nicht verbunden sei, sich dasjenige anrechnen zu lassen, was sie zu ihrem bessern Fortkommen und zur Aussteuer früherhin schon erhalten. Die Entscheidungsgründe sagen, die Frage dürfe nicht mit derjenigen verwechselt werden, ob bei einer Erbtheilung der Kinder unter sich die Kosten der Aussteuer conferirt werden müßten. Denn bei der Aufhebung der Gütergem. komme blos das Vermögen zur Theilung, was in der That vorhanden sei. Vorher seien beide Theile wahre Miteigenthümer, was der eine von ihnen aus den Einkünften oder der Substanz mit Zustimmung des andern erhalten, sei in sein privatives Eigenthum übergegangen, und gehöre nicht mehr zur Gemeinschaft, sonst müsse eine ausdrückliche Vereinbarung vorausgehen. — Die Spitzfindigkeit, die hier aus dem condominio gefolgert worden ist, zeigt sich in ihrer völligen Nichtigkeit, wenn wir sie weiter zergliedern. Denn offenbar liegt es in jener Ansicht, daß auch umgekehrt die Kinder einwilligen können, daß der Ueberlebende etwas aus dem Gesammtgut herausnimmt, was doch unmöglich ist; und wenn ein Kind so viel zur Aussteuer bekommen hat, als sein Erbtheil beträgt, der schichtende parens es nicht in Anrechnung bringen darf, den Geschwistern aber dies Recht eingeräumt wird, so entgeht diesen doch offenbar an ihrer Quote das, was der Ausgestattete erhalten hat; wäre aber der Ausgestattete das alleinige Kind, so könnte auf der andern Seite der Ueberlebende bei der Schichtung leicht von der Hälfte auf ein Viertel des Gesammtgutes reducirt werden. Die Schichtung vertritt aber völlig die Erbtheilung, und es führt zu lauter Verwirrungen, wenn man sich vor derselben die Kinder als Miteigenthümer denkt. — Daß heranwachsende Kinder, welche keine Schichtung und kein Erbtheil

Digitized by Google

fordern können, doch wenigstens ihren gesonderten Haushalt beginnen, und für sich erwerben können, ist mit der Natur der Verhältnisse völlig übereinstimmend.

§. 50. Was auch während der gemeinsamen Benutzung des Gesammtgutes oder während der fortgesetzten Gütergemeinschaft überhaupt, den Kindern oder Einem von ihnen durch Erbrecht, Vermächtniß, Geschenk oder Glücksfall besonders zufällt und übertragen wird, wächst nicht dem Gemeingut zu, sondern bleibt besonderes Vermögen. Es gebührt aber dem Ueberlebenden die Nutznießung bis zur Sonderung oder Großjährigkeit.

§. 51. Dasselbe gilt von dem Vermögen, was aus einer prorogirten Gütergemeinschaft, welche die Kinder als Erben des Verstorbenen, mit einem weitern Ascendenten fortsetzen, herrührt. Was als Folge der Schichtung oder Erbtheilung auf sie fällt, ist ihr ausschließliches Eigenthum.

§. 52. Was dagegen dem Ueberlebenden auf gleiche Weise und in der nämlichen Zeit (§. 50 u. 51.) zufällt, wird Bestandtheil des Gesammtgutes.

Daß die in diesen Sätzen bezeichneten Erwerbungen auch in das Vermögen der communio prorogata fielen, war in alter Zeit übertriebene strenge Folge der gemeinsamen Were, in neuerer Zeit aber Folge falscher theoretischer Prinzipien. Vgl. §. 44. u. 45. der Paderb. Gütergem. Es mußte dem gesunden Sinn der Bürger bald natürlich und billig erscheinen, daß die großen Rechte des Ueberlebenden am Gesammtgut nicht zum Nachtheil der Kinder, deren künftige bürgerliche Existenz nicht, wie bei den Ehegatten, auf das Beisammensitzen im Gemeingut angewiesen war, extendirt würden. Gerade die Erweiterung und Befestigung jener großen Rechte des Ueberlebenden, der über das Gesammtgut als völliger Eigenthümer schalten konnte, mußte bald von einer so strengen Folgerung zurückführen, die uns, wenn das Kind schon sich selbst bürgerlich etablirt, und vom gemeinsamen Haushalt und Sammtgut getrennt hat, ohne deshalb aus der prorogirten Gütergem. getreten zu sein, völlig unnatürlich erscheinen würde. Wollten wir aber hier eine Distinction machen, so würden wir den Mangel eines Prinzips bekennen. Wie hart wäre auch das Verfahren gegen einzelne gesonderte Kinder, die das Gesammtgut

Digitized by Google

nicht mehr mitbeerben können. — Unser Particularrecht ist gewiß in älterer Zeit von der richtigen Ansicht nicht abgewichen. Das Mindensche Stadtrecht sagt, daß wenn den Kindern von ihren Großeltern Gut anfalle, oder sonst etwas angeerbt, oder durch Legat und Gabe verschafft werde, daran die Eltern kein weiteres Recht hätten, als nur die Nutzungen, so lange die Kinder in ihrem Brod seien (II. 2. Art. 13 u. 22.). Auch R. Fr. Schlick, l. c. §. 20., tritt diesen Sätzen bei, und wenn man sie gleich nur als Prinzipien der gewöhnlichen Intestat-Erbfolge betrachten könnte, so vermissen wir doch jede Bestimmung einer Ausnahme bei Kindern, die in prorogirter Gütergem. leben, und dies Rechtsverhältniß selbst stellt es keineswegs als eine begründete Folge auf, daß das, was den Kindern zufällt, dem Gesammtgut accrescire. Dagegen ist aber auch beim Ueberlebenden durchaus kein Grund einer Reciprocität vorhanden. Alles was ihm zufällt, besitzt er mit demselben Rechte, wie das Gesammtgut. Wozu also etwas von diesem ausschließen, da ihm Niemand näher steht, als seine Kinder. Dies ändert sich erst mit der zweiten Heirath und mit der Schichtung; so lange er diese nicht einleitet, erklärt er stillschweigend, daß Alles zu seinem und seiner Kinder Besten dem Gemeingut anwachsen soll. — Die neueren Juristen haben auf die prorogirte Gütergem. die Societätsverhältnisse angewendet, und behauptet, daß Alles, was der eine oder der andere Theil acquirire, in communem massam falle. Selbst Crayen sagt: wenn den Kindern Erbschaften zufallen, so wachsen sie dem gemeinen Vermögen zu; und man hat sich häufig auf einen entschiedenen Rechtsfall in Sachen Protonot. Wiedekindt gegen Butendachsche Geschwister bezogen, in welchem diese Frage in drei Instanzen bejahend entschieden wurde. Weitere Präjudicien sind uns aber nirgend vorgekommen, und die Verfasser des Mindenschen sowohl als Bielefelder Entwurfes, haben die Sache blos zu einem Gegenstand theoretischer Ansichten gemacht. Sie sind der Meinung, daß das Repräsentationsrecht der Kinder das Fundament der prorogirten Gütergem. ausmache, daß daher Erbschaften, Vermächtnisse, Geschenke und dergleichen Erwerbungen nur dann in das Gesammtgut fallen, wenn sie den Kindern in Rücksicht der Person ihres verstorbenen parens anfallen, und nicht besonders ausgenommen werden. Denn Kinder stellen ihre verstorbenen Eltern vor, und es wird angenommen, daß diese in ihnen noch fortleben; was also diese, wenn sie noch lebten, für das Gesammtgut erworben hätten, müssen auch die Kinder für dasselbe erwerben. In Hinsicht der Eltern selbst, behält aber die comm. prorog. ihre primitive Beschaffenheit. Hier drängte sich nun die Frage auf: Wie,

Digitized by Google

wenn der Verstorbene noch in einer prorogirten Gütergem. lebte, und die Folgen derselben durch Schichtung oder Erbtheilung erst nach dessen Tode ins Leben treten? Der Mindensche Entwurf übergeht diesen Punkt, weil er streng genommen aus jenen Hauptsätzen sich Folgerecht entscheidet. Der Bielefelder Entwurf brachte aber ein anderes System heraus, und entschied, daß Gütergemeinschaften, worin Kinder mit ihren Eltern, und mit Ascendenten von weiteren Graden stünden, gänzlich getrennte Verhältnisse seien, daß daher die Eltern nicht Theilhaber an der von den Kindern mit ihren Ascendenten fortgesetzten Gütergem., und Ascendenten umgekehrt nicht Theilnehmer an der von den Kindern mit ihren Eltern fortgesetzten Gütergemeinschaft würden, denn den verschiedenen Gemeinschaften lägen verschiedene pacta tacita zum Grunde, und es gelte das Prinzip: Socii mei socius meus socius non est. — Wir können alle solche falsche theoretische Folgerungen nicht als Particularrecht erkennen.

§. 53. Die Ausstattung eines Kindes kann auch zur vertragsmäßigen Absonderung werden, wodurch das abgesonderte Kind dann vom Sammtvermögen völlig abgefunden wird, und die fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem Ueberlebenden und den noch nicht gesonderten Kindern fortdauert.

§. 54. Wenn von abgesonderten und abgefundenen Kindern eins mit Tode abgeht, ohne einen Ehegatten oder Leibeserben zu hinterlassen, so fällt sein Erbtheil und Nachlaß an die gleichfalls abgetheilten Geschwister, und nicht an diejenigen, welche noch in fortgesetzter Gütergemeinschaft leben.

Es ist unbezweifelt, daß Kinder allmählig aus dem Gesammtgut nicht nur können ausgesteuert, sondern auch völlig davon abgefunden werden. Es ist gewiß, daß wenn ein Kind in der Were im elterlichen Hause stirbt, sein Antheil am Gemeingut stets in diesem bleibt, und nicht als eine Erbschaft betrachtet wird (S. oben §. 47.); auch ist es unbestritten, daß nach der Schichtung die Geschwister sich, mit Ausschluß der Eltern, beerben (S. unten §. 76.). Es kann aber sein, daß einige Kinder abgefunden werden, und die andern noch die Gütergem. fortsetzen. Hier spricht nun für den aufgestellten Satz, 1) die Analogie des oben angeführten §.; 2) auch die Billigkeit und die Natur des Verhältnisses, denn die Abgefundenen sind von der Familie und dem Ge-

sammtgut völlig getrennt; sie gewinnen nichts mehr von dessen Nutzen und Zuwachs; sie beerben die Geschwister nicht, weil deren Theil, so lange sie nicht gesondert sind, im Gesammtgut bleibt, und sie erhalten von Seiten der Eltern nichts mehr, weil bei der Schichtung oder dem Tode die ganze Masse den Nichtabgefundenen bleibt. 3) Es stimmen auch hiermit die alten Herforder Rechte §. 52. und 60., und die Mindenschen Statute überein. Die Letzteren sagen: Abgesonderte Geschwister nehmen ihres mitabgesonderten Bruders oder ihrer Schwester Erbe, nicht die Eltern (II. 2. Art. 8.); und ferner: Wenn eine unberathene Schwester stirbt, so fällt ihr Gut auf ihren unvertheilten Bruder, und nicht auf die ausgesteuerte Schwester, wofern dieselbe ganz abgesondert ist (Art. 15.). Bei diesem Satz müssen wir nur die Eigenschaft des Gesammtgutes strenger ins Auge fassen, und voraussetzen, daß die unberathenen Kinder sich nicht eigentlich beerben, sondern daß ihr künftiger Vermögenstheil zum Nutzen der Geschwister in der Masse bleibt.

Es möchte nun aber einem Bedenken unterliegen, wenn nur ein Kind aus der prorogirten Gütergem. geschieden und abgefunden ist, und ohne Leibeserben stirbt, wie es alsdann mit seinem Nachlaß zu nehmen sei. Hier cessirt eigentlich der Grund, weshalb geschichtete oder abgefundene Kinder sich mit Ausschluß der Eltern beerben, und nehmen wir auch an, daß, nach der Analogie, den Kindern der Vermögenstheil, den Jenes aus dem Gesammtgut erhalten, als eine besondere Erbschaft zufalle (§. 50.), so früge es sich doch, ob das sonst erworbene und bei seinem Ableben vorhandene Vermögen, nicht nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts müsse vererbt werden, woran sich dann der Fall schließen würde, wenn das Kind zwar sich vom Haushalt, aber nicht vom Gesammtgut getrennt hat, und nun mit Hinterlassung eines eigenen Vermögens stirbt. Wenn hier auch der Antheil am Gemeingut in demselben bliebe, so früge es sich doch, ob sein übriges Vermögen nicht nach gewöhnlichem Erbrecht auf den parens falle, wodurch es dann freilich wieder dem Gesammtgut accresciren würde. Das Letztere scheint uns das richtigere, und es ist bei dem, was wir als Folge des particularrechtlichen Verhältnisses erkennen, immer die strenge Scheidelinie zu wahren. Der Satz: der Ueberlebende kann abgetheilte Kinder nicht mehr beerben, erlitte also eine Modification, sowie ohnehin, wenn keine Geschwister mehr da sind, auch sein Erbrecht wieder ins Leben treten kann.

Die Frage, ob nicht, wenn ein unabgefundenes Kind sich verheirathet hatte, und ohne Kinder während der fortgesetzten Gü-

Digitized by Google

tergem. stirbt, dessen überlebendem Ehegatten Rechte aus derselben competirten? kam auch hier bei Abfassung des Bielefelder Entwurfs zur lebhaften Discussion. Man sprach es dem Ueberlebenden zu, daß er in die Stelle des verstorbenen Ehegatten rücke, gab ihm aber nur ein persönliches, unübertragbares Recht, und dem Ascendenten die Befugniß, über den dritten Theil der ihm zustehenden Quote zu disponiren. Man sagte, der Verstorbene habe seinen Ehegatten mit in die Societät aufgenommen; die nothwendige Societät des Verstorbenen hindere nur die wirkliche Beziehung seines Societätsantheils, dessen Absterben könne daher den Geschwistern kein Recht zur Ausschließung des Ehegatten des verstorbenen Socii geben. Dies sind Sätze, die schon oben §. 41. als nichtig erkannt worden sind, und wenn das System richtig wäre, so brauchte man es nicht mit allerlei Billigkeitsrücksichten wieder zu durchlöchern.

§. 55. Der Ueberlebende hat die Befugniß, über das Gesammtgut unter seinen Kindern letztwillig zu disponiren, oder es ihnen abzutreten, und bei seinem Leben unter sie zu vertheilen. Da aber ein solcher Akt die künftige Schichtung in sich schließt, so müssen die Rechte der Kinder an der Hälfte des Gesammtgutes ungeschmälert bleiben. Die andere Hälfte kann nach Willkühr und Gutdünken unter den Kindern vertheilt werden.

Die Grundlage dieses Satzes ist dieselbe, die wir zu §. 47. der Paderbornschen Gütergem. entwickelt haben. Unser Particularrecht stimmt mit dem richtigen Prinzip völlig überein. Das Mindensche Stadtrecht (II. 1. Art. 8.) enthält, daß Vater oder Mutter eine Verordnung unter den Kindern machen können, wobei diese es sollen verbleiben lassen; es verfügt auch im folgenden Artikel, daß Eltern dem einen oder andern der Kinder etwas vorausgeben, oder vermachen können, daß aber künftig die andern Kinder gleiche Theile haben sollen (S. oben §. 35.). Hierüber entstanden Streitigkeiten, und der Magistrat sah sich genöthigt, zu bezeugen, daß nur die Vermuthung dafür streite, daß die übrigen Kinder sollten schadlos gehalten werden, daß aber bei ausdrücklich erklärtem Willen die Eltern allerdings citra detrimentum legitimae, dem einen mehr als dem andern überweisen könnten. Als Beleg wird angeführt, daß im J. 1669 eine Wittwe disponirt, und ungleiche Portionen gemacht habe, welches confirmirt worden sei (Attest v. 1682. Bel. 8.). Durch das Letztere wird die ganze Sache wieder dubiös, und es fragt sich, ob man

Digitized by Google

dem Ueberlebenden eben die Befugniß zuschrieb, als beiden Eltern, und ob man unter der legitima die des römischen Rechts verstand. Schlagen wir die Dissertation von J. B. Schlick, der um jene Zeit lebte, nach, so finden wir, daß die damaligen Juristen doch das richtige Resultat herausbrachten. Denn dieser sagt S. 12., daß der Ueberlebende, der nicht wieder heirathe, über die gesammten Güter unter den Kindern pro lubitu inaequaliter disponiren könne, Salva tamen unius alteriusque legitima und zwar aus dem Grunde: quod conjux superstes jure stat. Mind. post mortem defuncti conjugis bona retineat, eaque pleno dominii jure administret. Dies Motiv führt auf Abwege, doch lenkt der Verfasser selbst wieder auf das richtige Resultat, wenn er lehrt, daß bei der ungleichen Theilung jedes Kind zum wenigsten so viel bekommen müsse, als es würde bekommen haben, wenn der letztverstorbene von den Eltern vor seinem Absterben mit ihm geschichtet hätte. Hoc enim pacto ipsis non fieri injuriam, et simul statutis Mindensibus satisfieri, clarum putamus. Derselbe führt auch eine mütterliche Disposition an, welche i. J. 1683 in c. Walterscher Kinder Vormünder gegen Maria Büttners, vidua Jürgen Büttners sei bestätigt worden. Die spätere Praxis hat nach denselben Grundsätzen verfahren. Es bezeugte im J. 1789 die Mindensche Regierung, daß durch drei gleichförmige Erkenntnisse in Sachen Heinrich gegen Heinrich die Verfügung eines überlebenden Vaters, welcher noch bei seinem Leben das halbe Vermögen seinen Kindern abgetreten, und wegen der andern sich vorbehaltenen Hälfte verordnet hatte, daß der eine Sohn davon drei Viertheile, und der andere ein Viertheil bekommen solle, bestätigt und rechtsbeständig erkannt worden sey. (S. Kleins Annal. IV. S. 227.). — In Sachen Richmann gegen Richmann wurde der Wittwe das Recht zugesprochen, unter ihren Kindern den Anerben einer freien Bauernstätte zu bestimmen; hinsichtlich mehreret in der Stadt-Feldmark belegenen Grundstücke wurde ihr aber die Disposition abgesprochen, weil sie in comm. prorogata lebe, mithin nur über die Hälfte letztwillig disponiren könne. Zwei gleichlautende Erkenntnisse vom 19. Jan. und 28. Sept. 1790 bestätigen dies. — In Sachen der Meierschen Erben gegen den Buchbinder Körber wurde durch drei conforme Erkenntnisse (vom 27. Dec. 1791, 30. Nov. 1792 und 15. Nov. 1793) die Disposition eines Vaters, mit Vorbehalt des Pflichttheils für gültig anerkannt. Das Erkenntniß erster Instanz irrte aber, wenn es vom Pflichttheil des väterlichen Nachlasses sprach. Das Regierungserkenntniß bezog sich auf das Attest von 1666 (Bel. 7.), so wie auf das Mindensche Stadtrecht (II. Cap. §.), wonach der Ueber-

Digitized by Google

lebende eine ungleiche Theilung verordnen könne, mit Vorbehalt der den Kindern gebührenden Legitima. Das Erkenntniß des Geh. Obertribunals setzte aber ausdrücklich hinzu: „wie es sich von selbst verstehe, daß, wenn Revidenten ihr statutarisches Pflichttheil, d. h. so viel, als sie erhalten haben würden, wenn der gemeinschaftliche Erblasser vor seinem Absterben mit ihnen geschichtet hätte, nicht in Salvo bleiben sollte, ihnen auf dessen Ergänzung in separato anzutragen unbenommen bleibe." Der Gerichtshof hatte zuvor die oben erwähnte Diss. von Schlick, so wie auch Präjudicien, deren die Regierung zwei einsandte, gefordert. — Einige Bielefelder Juristen neigten sich zu der Ansicht, daß die fortgesetzte Gütergem. ein unauflösliches Verhältniß bilde (Vgl. Paderb. Gütergem. §. 48. Anmerk.). Sie folgerten, daß eine Disposition über die Hälfte der Natur der wechselseitigen Rechte widerstrebe, und gaben eine Theilung des Vermögens unter den Kindern nur zu, insofern keines von ihnen verkürzt werde. Diese Ansicht vertheidigte Zurhellen, und stützte sich dabei auf das Stat. Otton., führte auch eine Sache an, Strathoff gegen Knemeier, in welcher per jud. vom 14. Nov. 1777, und 21. Aug. 1778, das Testament eines Vaters sei für null und nichtig erklärt, und gleiche Theilung unter den Kindern verordnet worden. Er bemerkt, man wolle es für hart halten, die Eltern so zu beschränken, es sei aber keineswegs hart, demjenigen etwas abzusprechen, der solches vorher nicht gehabt habe; der Ueberlebende habe ja bei Lebzeiten seines Ehegatten mit diesem gemeinschaftlich eine Disposition machen können. — Der Bielefelder Entwurf gestattete die Vertheilung des Vermögens unter den Kindern, durch Bestimmung der individuellen Portionen und ihres Werthes. —

Die Modificationen, welche das Prinzip unsers Rechtssatzes bei den Bauerngütern erleidet, werden an ihrem Ort erläutert*). Es kömmt aber immer sehr darauf an, ob solche Güter in einem Verhältniß stehen, wo die Institute des Brautschatzes, des Anerbrechts und der Leibzucht Anwendung finden, oder ob es freie Güter sind, die nur in einem Untheilbarkeits-Nexus sich befinden, indem hier zwar nicht in natura kann geschichtet und halbirt, die Rechte der Kinder an der Hälfte des Vermögens doch aber müssen berücksichtigt, und als Norm betrachtet werden, wenn auch gesetzlich der Ueberlebende die Befugniß hat, den Besitzer (Anerben) des untheilbaren Gutes zu bestimmen. —

Eine andere Frage ist noch zu untersuchen: Ob nämlich der Ueberlebende das Gesammtgut einem Andern, namentlich einem

*) Vgl. auch Bel. Nr. XV.

der Kinder abtreten, und sich dafür die lebenslängliche Alimentation, ein Leibgeding oder Leibrente, stipuliren kann. Ueber einen solchen Fall wurde erkannt, in Sachen des F. Flömer zu Minden gegen Eheleute Rabeneck daselbst, per jud. Minden, den 14. Febr. 1823, und Paderborn, den 17. Febr. 1824. Eine Wittwe hatte im J. 1797 eine Disposition errichtet, trat ihrem Schwiegersohne ihr Haus und übriges kleines Grundvermögen, sammt allen Mobilien eigenthümlich ab, wofür derselbe sie lebenslänglich im Hause ernähren, verpflegen, ihre Schulden bezahlen, und bei ihrem Ableben die Beerdigungskosten tragen sollte. Für ihren Sohn stipulirte sie blos die Kosten der Lehre und seiner Kleidung. Dieser focht nun späterhin die Disposition als nichtig an, weil seine Mutter in prorogirter Gütergem. gelebt, und folglich nicht das Recht gehabt habe, über das Vermögen zu verfügen, ohne vorher zu schichten. Er verlangte Theilung, und von der der Mutter competirenden Hälfte die legitima. Durch beide Erkenntnisse wurde er jedoch mit seiner Klage zurückgewiesen, indem die Richter sich an den unbestrittenen Satz hielten, daß der Ueberlebende die volle Gewalt habe, bei seinem Leben über das Gesammtgut zu disponiren, daß er dagegen nur in einer letztwilligen Disposition gesetzlich beschränkt sei, hier aber der in Mitte liegende Vertrag eine solche nicht enthalte, sondern ein lästiger Vertrag unter Lebenden, folglich auch überall gültig, und den Befugnissen des Ueberlebenden entsprechend sei. Der Richter deutete zwar an, daß bei Errichtung einer Leibrente die Vorschrift des Landrechts (I. Tit. 11. §. 637.) zu berücksichtigen sei; es war aber hier theils kein Leibrenten-Contract, im juristischen Sinne des Worts vorhanden, sondern nur eine Uebergabe, Schenkung mit Vorbehalt eines Leibgedings; theils hatte auch der Kläger nach unserm Dafürhalten vollkommen Recht, den Contract, in Folge des bestandenen Verhältnisses der prorogirten Gütergem., als ungültig anzufechten. Denn der Ueberlebende hat zwar allerdings unbeschränkte Befugnisse jedes Eigenthümers, aber die nothwendige Schichtung bei einer zweiten Ehe, die Beschränkung hinsichtlich der Disposition auf den Sterbefall, zeigen deutlich die Rechte der Kinder, die in einer Mitbenutzung des Gesammtgutes, und in dem künftigen Erbrecht bestehen. Wenn der Ueberlebende das Vermögen einem Kinde oder einem Fremden giebt, sei es noch so klein, oder noch so groß, und sich ein Leibgeding stipulirt, so raubt er den Kindern alle gegenwärtigen und künftigen Rechte an diesem Gesammtgut. Sie haben a) nicht mehr das Recht, dasselbe mitzugenießen, für dasselbe zu wirken und thätig zu sein, in der Hoffnung künftiger daraus erwachsender Vortheile;

Digitized by Google

b) sie sind aller künftigen Erbrechte beraubt. — Mit dem Augenblick also, wo der Ueberlebende der thätigen Hausvaterpflicht als Vorstand des Gesammtgutes sich entledigen will, und an ein Leibgeding oder eine Leibrente denkt, erklärt er das Rechtsverhältniß der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit den Kindern für gekündigt, und er muß folglich erst schichten, ehe er Verträge solcher Art schließen kann. Denn wenn ihm gleich jede Disposition eines Eigenthümers gestattet ist, so muß doch eine solche ausgeschlossen sein, welche die Stellung der Kinder zum Gesammtgut aufhebt, die Folgen des Verhältnisses, bei einer zu erwartenden Schichtung oder Beerbung, im Voraus vernichtet. Einer solchen Disposition muß allemal erst die Schichtung vorausgehen. Der Ueberlebende kann daher über das ganze Vermögen unter den Kindern disponiren, dasselbe unter sie vertheilen, doch nur salva legitima. So wie aber diese legitima bei dem Leben und der Disposition beider Eltern, die des gemeinen Rechts war, so besteht sie hier, vermöge des Rechtsverhältnisses der fortgesetzten Gütergem. in der Hälfte des Gesammtgutes, welche man erst mißbräuchlich legitima genannt, und dann mit der, des römischen Rechts verwechselt hat. Eben daher haben die Juristen unablässig behauptet, daß von der andern Hälfte, auch noch den Kindern die legitima des gemeinen Rechts müsse ausgesetzt werden, und diese falsche Ansicht, die sich darauf gründete, daß man sich gleich bei Trennung der Ehe zwei ideelle Vermögensquoten, zwei Erbschaften, dachte, hat sich anderwärts hie und da in die Gesetzgebung eingeschlichen. Bei uns ist sie dagegen blos Meinung der Theoretiker geblieben, die dem System unsers Institutes völlig widerspricht, wie unten noch näher wird erläutert werden.

§. 56. Dem Ueberlebenden allein, und nicht den Kindern, steht das Recht zu, die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch freiwillige Schichtung aufzuheben. Er muß alsdann die Hälfte des Gesammtgutes den Kindern abtreten, und kann über die andere Hälfte nach seinem freien Gutdünken disponiren.

Diese Befugniß reiht sich völlig an das System, und ist dem Particularrecht angemessen. Das Mindener Stadtrecht (II. 2. Art. 16.) spricht dies klar aus: „Wäre die Frau oder der Mann entschlossen, daß sie sich von den Kindern absondern und abscheiden wollten, deß möchten die Kinder keine Verweigerung thun. Gleichmäßig lehrt R. Fr. Schlick, l. c. §. 6. Potest quoque superstes, si vult, ad divisionem sua sponte provocare, li-

Digitized by Google

cet in viduatu permanere cogitet. Et ita judicavit Sen. Mind. in c. Bendix zum Borg wider deſſen Kinder und Schwiegerſohn a. 1684." — In neuerer Zeit bezeugt dies Crayen in ſeinem Entwurfe: „Der Ueberlebende kann in der prorogata auf Theilung provociren; aber die Kinder nicht, ſo lange parens nicht zur zweiten Ehe ſchreitet, oder das Vermögen verſchwendet. Judicata in c. Juſtizamtmann Voigt gegen Landrentmeiſterin Strubberg." Auch in andern Sammlungen des Gewohnheitsrechts haben wir es beſtätigt gefunden, daß der Ueberlebende jederzeit auf Schichtung provociren könne, den Kindern aber dies Recht nicht zuſtehe. — Die falſche Anſicht, daß das Verhältniß der fortgeſetzten Gütergem. eben ſo unauflöslich ſei, wie die eheliche Gütergem. ſelbſt, (Vgl. Paderb. G. G. §. 48.), hat beſonders unter den Ravensbergſchen Juriſten Beifall gefunden. Zurhellen behauptete, die Anſicht, welche zu Minden herrſche, ſei unrichtig; von keinem Theil könne einſeitig eine Schichtung vorgenommen werden. Consbruch nahm in ſeinem Entwurf den Satz auf, daß die fortgeſetzte Gütergem. bis zur erfolgenden anderweiten Heirath eben ſo unauflöslich bleibe, wie das Verhältniß während der Ehe; er vertheidigte ihn aber blos theoretiſch mit Pufendorf und Böhmer. Der Hauptentwurf ſprach dagegen dem überlebenden Ehegatten das Recht zu, auf Auseinanderſetzung und Schichtung mit ſeinen Kindern zu jeder Zeit antragen zu können. Wir können alſo ſchon hieraus ſchließen, daß ſich für Ravensberg kein entgegenſtehendes Gewohnheitsrecht ausgebildet hatte.

§. 57. Der überlebende Ehegatte kann auch ohne Schichtung, über die Hälfte des Geſammtgutes als Quote, durch ein Teſtament nach freier Willkühr verfügen.

Daß das alte Recht eine ſolche teſtamentariſche Dispoſition in der fortgeſetzten Gütergem. nicht kannte, iſt bei Paderborn, §. 49., ausgeführt worden. Die Befugniß entwickelte ſich allmählig aus der freiwilligen Schichtung, aus der Idee von zwei ideellen Hälften des Geſammtvermögens, und aus der Neigung, römiſche Rechtsinſtitute mit den deutſchen in Verbindung zu ſetzen. — Daß nach unſerm Particularrecht, der Ueberlebende wirklich die Befugniß hat, ein Teſtament zu errichten, iſt vollſtändig bewieſen, wiewohl in neuerer Zeit die Sache durch die Theoretiker wieder zweifelhaft gemacht wurde*). Viele behaupteten nämlich, daß wegen des condominii, und der ipso jure eintretenden Conſoli-

*) S. G. L. Böhmer, de juribus et obligat. conjugis Superst. ex commun. bon. universal. 1748.

dation, ein Testament undenkbar sei, und den aus der Natur des Gesammtgutes für die Kinder fließenden Rechten und Verbindlichkeiten widerspreche. Die Sammler des Provinzialrechts bezeugten aber die einmal bestehende Observanz, wiewohl manche gerichtliche Beamte in ihren Berichten erklärten, daß der Fall, in Contradictorio nie vorgekommen sei, so wie er denn auch wirklich in der Regel selten sein wird. — Crayen (1780) sagt unumwunden, daß der Ueberlebende in der prorogata zu testiren befugt sei, und führt Judicate an, v. 10. Oct. 1747 und 20. Febr. 1750, in S. Relicta Schlick gegen Doctorin Schlick. — In einer andern amtlichen Sammlung der Mindenschen Observanzen heißt es: es sei häufig gestritten worden, ob der Ueberlebende während der prorogirten Gütergem. de massa communi testiren könne, und es seien manche Prozesse geführt, aber in der Regel verglichen worden. Nach dem Stadtrecht und nach der Observanz sei es unbestritten, daß der Ueberlebende testiren könne. — Die Sache kam auch zur Entscheidung der Gesetzcommission in dem Prozeß Haardiek gegen Moritz, erzählt in Kleins Annalen IV. S. 224. Die Mindensche Regierung frug nämlich an: „Ob eine Wittwe, welche mit ihrem Kinde in fortgesetzter allgemeiner Gütergem. lebt, die Befugniß habe, über einen Theil der gemeinen Masse mortis causa zu disponiren, und wieweit sich diese Befugniß erstrecke." In dem Bericht heißt es: daß nach den unbestrittenen Observanzen sowohl der überlebende Vater, als die überlebende Mutter mit ihren ehelichen Kindern die Gütergem. fortsetze, so daß dem Vater oder der Mutter und den Kindern an der ganzen Masse das Miteigenthum, und zwar pro indiviso zustehe, dergestalt, daß sich eines jeden Theiles Miteigenthum nicht etwa auf die Hälfte der Masse, sondern auf alle Theile der ganzen Masse pro indiviso erstrecke. Dabei habe der überlebende Vater, oder die Mutter vor den Kindern noch die Gerechtsame voraus, daß sowohl dem Vater als der Mutter die freie Disposition inter vivos über die ganze gemeine Masse, und der völlige Nießbrauch derselben zustehe, und sie nur verbunden seien, die Erziehungs- und Alimentationskosten für die Kinder zu tragen; ferner, daß die Kinder, wenn sie auch großjährig geworden seien, dennoch, selbst wider ihren Willen, in der Gütergem. verbleiben, solche fortsetzen müßten, und nur in zwei Fällen auf die Abschichtung zu provoziren befugt seien; wenn nämlich a) der überlebende Vater oder Mutter zur anderweiten Heirath schreiten, oder b) eine verschwenderische Lebensart führen. — Die verschiedenen Ansichten der Rechtslehrer werden nun ausgeführt, mit dem Bemerken, daß man keine praejudicia habe finden können, welche auf den vorliegenden Fall genau paßten. Die

Entscheidung der Gesetzcommission vom 4. Apr. 1789 (bestätigt durch das Rescript vom 13. Apr. ej. a.) ging dahin: „daß ein überlebender Ehegatte, welcher mit seinen Kindern in fortgesetzter Gemeinschaft der Güter lebet, nur Befugniß habe, über seine Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens dergestalt mortis causa zu disponiren, daß den Kindern der ihnen in dieser Hälfte zustehende Pflichttheil nicht verkürzt werde." — Die Hauptentscheidung ist zwar vollkommen richtig, doch nicht der Grund, denn wir sehen nur zu klar, daß die Gesetzcommission sich zwei Vermögensquoten und zwei Erbschaften dachte, die mit dem Gesammtgut unverträglich sind. Nur aus der freiwilligen Schichtung des Ueberlebenden konnte allmälig sich die Befugniß bilden, durch eine letztwillige Disposition das Verhältniß indirekt aufzuheben, dergestalt, daß er über die Hälfte, welche ihm bei gesetzlicher Schichtung zugefallen wäre, testirte, und die andere den Kindern competirende Hälfte in salvo ließ. Aus jenem unrichtigen Motiv entwickelte sich nun auch die zweite aus allen Fugen des Systems heraustretende Bestimmung, daß den Kindern noch von der Hälfte des parens die legitima müsse reservirt werden. Bei der Schichtung erhalten die Kinder nur die Hälfte, warum soll beim Testament ein anderes gelten, da dies sich nur auf eine indirekte Schichtung gründet, und das Halbiren und Schichten des Gesammtgutes alle Erbrechte der Kinder in Bezug auf beide Eltern vertritt? Es war aber schwer, sich einen richtigen Begriff vom Gesammtgut zu machen, und man konnte sich nicht leicht von erlernten Prinzipien des römischen Rechts, und ihrer Anwendung auf deutsche Rechtsinstitute trennen. Die meisten Juristen waren daher der falschen Meinung, daß von der Hälfte, worüber letztwillig disponirt werde, den Kindern noch die Legitima des gemeinen Rechts zustehe, und diese Ansicht hat sich bis in unsere Tage erhalten. Auch der Mindensche Hauptentwurf reservirt den Kindern den Pflichttheil, während der Bielefelder, an der Unantastbarkeit des bestehenden Rechtsverhältnisses festhaltend, nur blos als Ausnahme gestattet, über den vierten Theil zu Gunsten von Kindern, Enkeln, Ascendenten oder unehelichen Kindern zu disponiren. Gestützt auf das obige Gutachten und auf das bewährte Herkommen der Praxis wurde auch in Sachen J. H. Richmann zu Hahlen gegen seine Geschwister, am 8. April 1801, und in Sachen Wittwe A. D. Binte gegen Wittwe Meyer und Kemende, unterm 12. Mai 1804, von der Regierung erkannt, daß der überlebende Ehegatte zwar über die Hälfte des Vermögens letztwillig disponiren könne, daß aber an dieser den Kindern der Pflichttheil unverletzt bleiben müsse. Uns verstößt aber diese Ansicht gegen das Rechtsverhältniß des Gesammtgutes, und wir glauben um so

mehr widersprechen, und an dem für richtig angenommenen Satz festhalten zu können, da auch die ältere handschriftliche Sammlung der Mindenschen Observanzen von Nettebusch bezeugt: „daß der überlebende Ehegatte testiren könne, jedoch Salva liberorum legitima, und zwar legitima juris statutarii quae semper est bonorum dimidia."

§. 58. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann gegen den Willen des überlebenden Ehegatten aufgelöst, und das Gesammtgut zum Besten der Kinder getheilt werden, wenn der Ueberlebende wegen verschwenderischer Lebensart und Unfähigkeit, dem Vermögen vorzustehen, unter obrigkeitliche Aufsicht und unter Curatel muß gestellt werden.

In dem oben angeführten Bericht der Regierung vom Jahre 1789 wird bezeugt, daß verschwenderische Lebensart die Kinder zur Schichtung berechtige, und daß die Gütergem. aufhöre. Hiemit stimmt die Sammlung der Observanzen, und der Aufsatz von Zurhellen überein. Es ist aber natürlich, daß nicht nur Verschwendung, sondern jede Unfähigkeit, dem Gesammtgut vorzustehen, dasselbe Resultat hervorbringt. Der Mindensche Entwurf sagt daher: daß in allen solchen Fällen die Kinder befugt seien, auf Schichtung anzutragen. Der Bielefelder Entwurf dagegen, der immer mit seinen theoretischen Ansichten in Conflict geräth, läßt in der Regel die Gemeinschaft nach ihren Wirkungen unter vormundschaftlicher Administration fortdauern, welches jedoch bei dem Verhältniß der fortgesetzten Gütergem. und der Stellung der Kinder zum Ueberlebenden und zum Gesammtgut, nicht wohl denkbar ist. Vgl. Paderbornsche Gütergem. §. 50.

§. 59. Durch den Tod des überlebenden Ehegatten wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft von selbst beendigt, und das Gesammtgut fällt vermöge derselben an die vorhandenen Kinder oder Kindeskinder, insofern dieselben nicht vertragsmäßig von demselben sind abgesondert und abgefunden worden, oder keine gültige Disposition in Mitte liegt.

Denn die Absonderung scheidet vom Gesammtgut, und die gesonderten Kinder haben nicht das Recht, das sie mit den Geschwistern haben würden, wenn späterhin die Schichtung geschehen wäre, und dann der Ueberlebende, ohne Erben aus zweiter Ehe

Digitized by Google

nachgelassen zu haben, stürbe. — Daß die Kinder nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts unter sich theilen, und daß das, was ältere Statuten von der gemeinsamen Were der Kinder, oder von den Formen der Theilung enthalten, antiquirt und nicht mehr anwendbar ist, versteht sich von selbst. Vgl. Mind. St. R. II. 2. Art. 14. u. Art. 23. R. F. Schlick sagt schon in seiner Diss. S. 6., daß die Kinder unter sich auf gewöhnliche Weise theilen, und Vormünder erhalten, wenn sie minderjährig sind.

§. 60. Eben so wird sie von selbst beendigt durch den Tod sämmtlicher Kinder und weitern Descendenten. Die alsdann eintretenden Erbrechte werden nach gemeinem Recht beurtheilt, und sind keine Folgen des bestandenen Rechtsverhältnisses der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Die Kinder können auf ihre Ascendenten und Collateralerben noch kein Recht vererben, dessen Verwirklichung, bei der Gewalt des Ueberlebenden, vor der Schichtung für sie nicht vorhanden war.

Fünfter Titel.

Zweite Ehe und Schichtung.

§. 61. Wenn der überlebende Ehegatte, welcher mit seinen Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, zur anderweiten Ehe schreitet, so wird dadurch das bestandene Rechtsverhältniß kraft des Gesetzes aufgelöst und beendigt.

§. 62. Eine Folge davon ist die Schichtung oder Theilung zwischen dem Ueberlebenden und seinen Kindern. Es haben vom Tage der geschlossenen anderweiten Ehe an, die Kinder einen gesetzlichen Anspruch auf die Hälfte des zu dieser Zeit vorhandenen Gesammtgutes.

Die Natur des Verhältnisses brachte es mit sich, daß es mit der zweiten Heirath zu Ende ging. Das Halbiren oder Schichten war das erste statutarische Auskunftsmittel gewesen, den wiederheirathenden Gatten mit den Kindern auseinander zu setzen, wie schon das älteste Bielefelder Stadtrecht und das so lehrreiche Herforder Schöffenrecht beweisen. Unsere positiven Sätze drückt klar die Bielefelder Bürgersprache Art. 42. (Bel. 2.) und das Mindensche Stadtrecht II. 2. Art. 16. und 17. (Bel. 4.) aus.

Digitized by Google

Jene und diese Rechtsmonumente zeigen uns zugleich das allmählige Fortschreiten, indem das, was Anfangs rathsam und zweckmäßig schien, nun Zwangspflicht wurde, um den Verwirrungen, die eine Vernächlässigung bewirken konnte, vorzubeugen. Fast nach allen Statuten ist die Trennung des Vermögens bei anderweiter Ehe vorgeschrieben. Auch in unsern Provinzen befestigte sich dies observanzmäßig und gesetzlich. Es beweisen dies die Atteste von 1660, 1666 und 1698 (Bel. 6., 7. u. 9.). R. Fr. Schlick, l. c. §. 6. u. 7. und Kestner l. c. §. 46., 47. u. 51. bezeugen unsere Sätze vollständig. Die ältern und neueren Berichte der gerichtlichen Beamten stimmen damit überein, und wenn die Untergerichtsordnung von 1768 nur von einer Klasse des Volks zu reden scheint, so hat sie doch unbestritten das allgemeine Herkommen aufgefaßt und gesetzlich befestigt. — Daß dasjenige Vermögen, welches nicht zum Gesammtgut gehörte, auch nicht nach den Regeln der die prorogirte Gütergem. auflösenden Schichtung beurtheilt wird, ist eben so unzweifelhaft, als daß von demjenigen, was der schichtende Ehegatte in die Ehe und in das Gesammtgut gebracht hat, keine Rede mehr sein kann. Der Mindensche Entwurf hat daher ganz überflüssig die Bestimmung, daß der Schichtende, wenn er zu seinem Antheil weniger erhalte, als er in die Ehe inferirt habe, nicht verlangen könne, daß das Fehlende von den Erbtheilen der Kinder ergänzt werde. So etwas ist bei den aufgestellten Prinzipien ganz undenkbar.

§. 63. Der Wiederheirathende ist daher, noch bevor die anderweite Ehe vollzogen wird, gesetzlich verbunden, ein eidlich zu erhärtendes Inventarium aufzulegen, und auf Ernennung von Vormündern für die noch minorennen Kinder anzutragen, oder solche selbst dem vormundschaftlichen Gerichte vorzuschlagen.

§. 64. Das durch das Inventarium ausgemittelte Gesammtgut bildet das zu theilende Vermögen. Es werden davon alle während der fortgesetzten Gütergemeinschaft contrahirten, oder sonst darauf haftenden Schulden abgezogen, und das Uebrige zerfällt, ohne irgend eine Ausnahme, in zwei Hälften, wovon die Eine der überlebende Ehegatte behält, die andere aber den vorhandenen Kindern zugetheilt wird, welche sie nach den Köpfen unter sich theilen. Enkel und weitere Descendenten treten in die Stelle der Kinder.

Digitized by Google

Sämmtliche zu den vorigen §§. allegirte Belege geben den Beweis auch für diese Sätze, und sie bezeugen bis auf das neueste Gesetz von 1768 herunter, daß erst mit der Auflösung der prorogirten Gütergemeinschaft, die Ernennung von Vormündern nöthig wird (Vgl. oben §. 44.). — Die älteren Atteste bekunden namentlich, daß alle Schulden vorab aus den gemeinen Gütern bezahlt werden. — Daß nicht in allen Fällen eln streng formelles Inventar nöthig ist, deutet das Gesetz von 1768. §. 27. Nr. 1. an. Von allem was zum Gemeingute gehörte, gab es keine Ausnahmen bei der Schichtung. Crayen sagt in dem Entwurf des Gewohnheitsrechts: „Es muß Alles, oder wie man sagt, der Löffel auf dem Tisch getheilt werden, also auch Kleidung und Victualien." Doch würde es überflüssig sein, die Kleider im Gesetz ausdrücklich zu nennen, wie die Verfasser des Mindenschen Entwurfes gethan haben. — Ueber die Art, wie man bei der Aufstellung des Inventars verfuhr, finden sich in den älteren Acten manche Nachrichten, z. B. daß man gewöhnlich die Taxe der Immobilien nach dem Erwerbspreis beurtheilte, die Meliorationen und Deteriorationen adhibirte, und dann einen Vergleich vermittelte; daß man die Mobilien bald taxiren, bald ihren Werth eidlich erhärten ließ; Kleinigkeiten in folle angab; bei den activis die liquida von den illiquidis trennte, und letztere, künftiger Theilung vorbehaltend, zur Communion ausseţte. In den meisten Fällen war es herkömmlich, und man glaubte es auch mit der Unterrichts-Instruction zu rechtfertigen, daß man die Taxation der Mo- und Immobilien den schichtenden Eltern überließ, und ihnen frei stellte, ob sie selbst oder mit Zuziehung Sachverständiger taxiren wollten. In den votis zum Entwurf des Provinzialgesetzes erkannte man zwar an, daß eine solche Werthbestimmung der Rechtstheorie nicht angemessen sei, war aber auch der Meinung, es dabei zu lassen, aus dem unzureichenden Grunde, daß der größte Theil der schichtenden Eltern vom gemeinen Bürgerstande sei, denen die geringen Abdicate, die sie den Kindern geben müßten, schon schwer fielen. Nach unserem Ermessen tritt mit der Ernennung von Vormündern die Wirksamkeit des vormundschaftlichen Gerichts ein, es müssen also auch von diesem Augenblick an die Vorschriften der Pupillenordnung, und die Bestimmungen der allgemeinen Gesetze angewendet werden, indem aus dem Rechtsverhältniß der Gütergemeinschaft hier keine andere Regeln gefolgert werden können.

Nur Leibeserben seţen die Rechte der prorogirten Gütergem. fort, und treten bei der Schichtung mit auf, keineswegs aber deren Ehegatten, insofern Jene selbst vor der Schichtung mit Tode

Digitized by Google

abgegangen sind. Da also kein Recht auf sie überging, so kann auch bei der Schichtung nicht von ihnen die Rede sein. (Vgl. oben §. 40.)

§. 65. Ein unehelich gebornes Kind kann, wenn seine Mutter einen Anderen, als seinen Erzeuger heirathet, bei Eingehung dieser Ehe keine Ansprüche machen, die denjenigen, welche den ehelichen Kindern bei Eingehung einer zweiten Ehe competiren, gleich zu stellen wären. Es hat vielmehr gar keine gegenwärtigen Rechte auf das Vermögen der Mutter, und bleibt ihm für die Zukunft der gesetzliche Pflichttheil vorbehalten.

Eine prorogirte Gütergem. ist nur Folge einer ehelichen Gütergem., folglich einer rechtmäßigen Ehe, wodurch auch die Schichtung bei der zweiten Heirath bedingt wird. Bei einer unehelichen Erzeugung fehlt also alle Bedingung eines durch die zweite Ehe erwachenden Rechtes der Kinder. Eine falsche Ansicht von dem bestehenden Verhältniß hatte die Verfasser des Bielefelder Entwurfs bewogen, den Satz aufzustellen, daß die Mutter eines unehelichen Kindes vor ihrer Verheirathung mit diesem eine förmliche Schichtung vornehmen müsse. Sie erkannten dies sogar für observanzmäßig, weil viele Gerichte bisher ein so unregelmäßiges Verfahren wirklich beobachtet hatten. Es erhoben sich hiergegen manche Stimmen. Es sei, bemerkte ein Votum, ein falscher, allen rechtlichen Prinzipien widersprechender Satz, daß ein Frauenzimmer, welches zur Zeit der Heirath ein uneheliches Kind habe, und einen andern als den Vater desselben heirathe, mit diesem Kinde schichten müsse. Denn, nur weil Vorkinder in die Stelle des Verstorbenen bei der obwaltenden Gütergem. träten und das condominium defuncti parentis pro indiviso, nach dessen Absterben auf sie falle, sei der Ueberlebende zur Theilung des Vermögens verbunden. Bei einem unehelichen Kinde sei kein solches gemeinschaftliches Vermögen vorhanden; das Kind könne daher auch von der Mutter nichts fordern, als was sie ihm auf den Todesfall schuldig sei, nämlich den Pflichttheil, und sie wäre bei ihrer Verheirathung nur schuldig, ihm diesen auf den Todesfall sicher zu stellen. Also sei es nach dasiger Observanz gehalten worden. — Freilich soll wohl, wenn die heirathende Mutter Vermögen hatte, sowohl auf ihre als ihres Gatten Veranlassung, in der Regel bei der Heirath für das Kind eine Abfindung festgesetzt worden sein, welche man Pflichttheil nannte, aber als rechtliches Prinzip kann doch eine solche Forderung beim Leben der

Digitized by Google

Mutter nicht aufgestellt werden. Dennoch ging in den Mindenschen Hauptentwurf der Satz über, daß uneheliche Kinder, bei der Verheirathung ihrer Mutter auf die Ausmittelung und Sicherstellung des Pflichttheils antragen dürften, welches jedoch alsdann cessire, wenn die Gütergem. ausgeschlossen werde. Die Praxis hat sich aber, wie schon in der Anmerkung zu §. 55. der Paderb. Gütergem. gezeigt worden ist, wieder zum Richtigen und Gesetzlichen gewendet. — In Appellationssachen der Eheleute Dettmar zu Stieghorst, Beklagte und Appellanten gegen den Curator der Friederike Meyer zu Oldendissen, Kläger und Appellaten, hat das Königl. Oberlandesgericht zu Paderborn durch die in revisorio (Halberstadt, den 2. Jan. 1829) bestätigte Sentenz vom 18. Jan. 1828 beide falsche Ansichten, sowohl daß Schichtung eintreten, als daß dem unehelichen Kinde der Pflichttheil gesichert werden müsse, verworfen, und zwar aus folgenden Gründen: „Die Schichtung setzt eine bestandene eheliche Gütergem. voraus, und beruht auf der Rechtsfiction, daß die Kinder des verstorbenen Ehegatten die Gütergem. mit dem Ueberlebenden fortsetzen. Zwischen dem Schwängerer und der Geschwächten ist aber eine solche Gemeinschaft nicht vorhanden, folglich muß auch die rechtliche Folge wegfallen. Daß die Mutter mit ihrem Manne in die Gütergem. tritt, verändert die Ansicht der Sache nicht, da sie freie Disposition über ihr Vermögen hat, und von dem Recht des Kindes auf einen Pflichttheil erst bei ihrem Tode die Rede sein kann. Ganz unrichtig hat der erste Richter den §. 99. des Anhangs des Allgem. Landrechts zur Anwendung gebracht, da darin nicht geboten ist, daß die Mutter eines unehelichen Kindes vorher schichten müsse, sondern nur dem, welcher sie heirathet, die Erlaubniß ertheilt, das uneheliche Kind abzufinden, und von dem zukünftigen Nachlaß auszuschließen. Er kann auf Abfindung des unehelichen Kindes vor der Heirath bestehen, ja er kann die ganze Gütergem. ausschließen. Unterläßt er Beides, so unterwirft er sich freiwillig der Folge der Gemeinschaft, und der Succession des unehelichen Kindes in den Antheil der Mutter. Nach diesen Grundsätzen ist auch bereits in Sachen Thiemann gegen Eheleute Hartmann erkannt worden." *) Diese Grundsätze sind im Wesentlichen richtig, doch ist ein bedeutender Unterschied übersehen worden. Der alleg. Art. 99. ist entnommen aus einem Gutachten der Gesetzcommission vom 9. Febr. 1802. (Neues Archiv, II. S. 322.). Er geht davon aus, daß nach dem Landrecht (II. 2. §. 656.) das uneheliche Kind auf

*) Erk. des Land- u. Stadtger. Minden v. 18. Juni 1826. u. des Oberlandesger. zu Paderb. v. 17. Jan. 1827.

Digitized by Google

den Nachlaß der Mutter ein gleiches gesetzliches Erbrecht mit den ehelichen Kindern hat. Nach den Prinzipien der Gütergem. macht nun stets die Hälfte des Vermögens den Nachlaß des Verstorbenen aus, und es giebt keine prorogirte Gütergem. „Die Mutter ist condomina, und erhält oder ererbet nichts von ihrem Manne oder dessen Ascendenten. Sie verhält sich gegen ihren Mann, wie gegen einen Fremden, mit welchem sie societatem omnium bonorum eingegangen ist. So wie sie von diesem die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens erhält, und solches auf ihre Kinder, eheliche und uneheliche vererbt, so muß dies auch mit dem Vermögen geschehen, welches sie gemeinschaftlich mit dem Manne besitzt." — Wenn das Institut der ehelichen Gütergem. auf solchen Societäts-Prinzipien beruht, so ist die Bestimmung des Art. 99. allerdings eine consequente Folge. Nach unserm Particularrecht ist dies aber nicht der Fall, da der Verschmelzung des Gesammtgutes die Idee einer wechselseitigen Beerbung, folglich eines Erbvertrages, unbestritten zum Grunde liegt. Indem also eine Mutter, ohne vertragsmäßig ihr Kind abzufinden, sich in eine Ehe begeben und den Regeln der allgem. Gütergemeinschaft unterworfen hatte, hatte sie all ihr Vermögen in die Gewalt des Mannes gegeben, und gleichsam durch Erbvertrag darüber disponirt. Indem sie somit ihr natürliches Kind überging, konnte dieses nicht auf eine Erbquote, sondern nur auf den Pflichttheil Anspruch machen. Diese Ansicht scheint sich auch in der Rechtssache Gebrüder Langhorst gegen Gökemeiersche Testamentserben in dem Verfahren mehrerer Instanzen, als die richtige durchgearbeitet zu haben, und wir theilen die ergangenen Sentenzen (im Bel. 16.) in extenso mit. Die Entscheidungsgründe fehlen, und es bleibt daher noch manches in dem Zusammenhange der Rechtsansichten dunkel. Es kann sein, daß der Pflichttheil in dem letzten Erkenntnisse nur deshalb zugesprochen wurde, weil ein Testament in Mitte lag. Nach unsern Prinzipien ist aber dem bloßen Eintritt in die eheliche Gütergemeinschaft dieselbe Wirkung beizumessen. — Mit der Bestimmung, daß dem unehelichen Kinde der Pflichttheil vorbehalten bleibe, ist nun für das Particularrecht, und bei dessen Idee vom Gesammtgut, noch nicht jede Schwierigkeit gehoben, um in der Anwendung des Rechtssatzes zu entscheiden, wie sich das Vermögen bildet, von dem das Kind den Pflichttheil fordern kann? Folgendes scheint uns das Consequente:

A. Die Mutter stirbt in prorogirter Gütergem. ohne Disposition. Hier theilen 1) die ehelichen Kinder das gesammte Vermögen, jedoch dergestalt, daß das uneheliche Kind von der Hälfte desselben die Quote des Pflichttheils erhält. Denn hätte die über-

Digitized by Google

lebende Mutter disponirt, so konnte sie dies nur über die Hälfte des Gesammtgutes thun, eben so wie bei der Schichtung den Kindern die Hälfte in salvo bleiben mußte (§. 55. 56. u. 57.). Sie hatte das Recht über die andere Hälfte nach Willkür zu verfügen; da sie dies aber versäumt hat, so kann das uneheliche Kind nur den Pflichttheil fordern, und zwar von der Hälfte, weil die andere Hälfte den ehelichen Kindern unter jeder Bedingung in salvo bleiben mußte.

B. Die Mutter stirbt während der ehelichen Gütergem. Wenn hier 1) der überlebende Gatte mit seinen ehelichen Kindern schichtet, so bildet sich wieder der Pflichttheil des unehelichen Kindes an der Hälfte, die er abtritt, von selbst; 2) wenn er aber die Gütergem. mit seinen Kindern fortsetzt, folglich diesen am Gesammtgut kein anderes Recht zusteht, als welches das Verhältniß der prorogata ihnen giebt, so ist doch für das uneheliche Kind kein Grund vorhanden, seine Rechte auf das mütterliche Vermögen nicht zu realisiren, da ihm aus der fortgesetzten Gütergem. gar keine zukommen. Der Ehemann kannte die Verhältnisse zwischen Mutter und Kind; er bewilligte also stillschweigend dem Letztern einen Anspruch am Gesammtgut. Dies Vermögen kann nun, da es nach unserm Particularrecht gar kein eingebrachtes Vermögen der Frau mehr geben, und als solches nachgelassen werden kann, nur durch eine ideelle Schichtung hervorgebracht werden. Das Vermögen wird halbirt, und von der Hälfte die Quote des Pflichttheils ermittelt. Ist hierdurch der auf dem Gesammtgut haftende Anspruch beseitigt, so verschmilzt sich das übrige wieder als Ganzes, und der Vater setzt die prorogirte Gütergem. mit seinen Kindern fort.

§. 66. Was die Kinder zu ihrer Ausstattung bis zum Zeitpunkt der Schichtung aus dem Gesammtgut erhalten haben, wird bei der Theilung ihnen zugerechnet, und muß also in die zu theilende Masse conferirt werden. (§. 49.)

Vgl. die Anmerkungen zum §. 49. Man hat die Schichtung wie eine Erbtheilung angesehen, und bei Constituirung der Masse sich nach den Regeln des gemeinen Rechts gerichtet, welche auch für uns dem Prinzip des Verhältnisses nicht widersprechen. Die Verfasser der früheren Entwürfe haben manche gemeinrechtliche Sätze in das Provinzialrecht mit eingerückt. Der Bielefelder Entwurf bringt dasselbe Resultat durch Anwendung der Regeln des Gesellschaftsvertrages heraus, fügt aber, gerade weil er die rich-

Digitized by Google

tige Basis verliert, hinzu, daß, damit die jüngeren Kinder gegen die älteren nicht leiden, die Kosten der Handwerks- oder Handlungslehre, oder des academischen Studiums den Abdicaten der Kinder noch hinzugefügt werden sollen. Dies ist falsch; denn, wäre auch das Abdicat zur standesmäßigen Erziehung nicht hinreichend, so dauern doch die Elternpflichten auch nach der Schichtung fort.

§. 67. In Betreff der das Gesammtgut belastenden Schulden haben die Gläubiger während und nach der Schichtung, gegen die Kinder alle Rechte wie gegen gewöhnliche Miterben. Denn mit der Schichtung hört das Verhältniß der prorogirten Gütergemeinschaft auf, und die Rechte und Pflichten der Interessenten gegen die Gläubiger stehen denen der Erben gleich, und werden nach den Grundsätzen des allgemeinen Gesetzbuches beurtheilt.

Ein Satz, der sich dem oben schon ausgesprochenen Prinzip, daß die Schichtung wie eine Erbtheilung betrachtet werde, anschließt. — Daß alle Schulden vom Gesammtgut abgehen, das ist nie bezweifelt worden. Der gewöhnliche Satz ist daher: Bei der Schichtung werden die Schulden abgezogen, und der Ueberschuß wird getheilt. Damit wird dann auch gewöhnlich die Sache zu Ende sein. — Es bedarf aber die Frage einer Erörterung: Wenn die Gläubiger nicht befriedigt sind, wenn sich noch mehrere nach der Schichtung anfinden, wenn gar Concurs ausbricht, wen können sie angreifen, wer ist ihr Schuldner; können namentlich die Kinder nach der Schichtung noch angegriffen werden? — Nach dem System des Landrechts leidet dies keinen Zweifel, indem gleich mit dem Tode des einen Ehegatten das Verhältniß aufgelöst ist, und die Hälfte des Vermögens als Nachlaß des Verstorbenen betrachtet wird (II. 1, §. 638.), die Verpflichtungen wegen der auf dem gemeinschaftlichen Vermögen haftenden Schulden aber sich nach den Regeln des Gesellschaftsvertrages richten (II. 1. §. 661. und I. 17. Abschn. 3.). — Auch die ältere Praxis recurrirte zu den Grundsätzen der Societät, wie ein vorliegender Fall in der Rechtssache Lindemann gegen Gadensche Eheleute und Schraderschе Vorkinder, beweist. Die Wittwe hatte geschichtet, und darauf wieder geheirathet. Nachher meldete sich noch ein Gläubiger, und belangte den Ehemann und die Vorkinder in solidum. Die Regierung erkannte unterm 23. Aug. 1780, die Gadenschen Eheleute und die Mitbeklagten Schraderschen Vorkinder schuldig, Jeder zur Hälfte die eingeklagte Forderung zu bezahlen, salvo ta-

Digitized by Google

men regressu der Vorkinder gegen ihre abgeschichtete Mutter. Die Entscheidungsgründe waren die gemeinrechtlichen der Societät. Es wird unter andern gesagt, daß Socii, die sich nicht in solidum verpflichten, nur pro rata belangt werden könnten. Dieses finde auch Anwendung in Ansehung der Schulden, die von Eltern, welche mit ihren Kindern in fortgesetzter Gütergem. lebten, contrahirt wurden. Die Kinder ständen mit dem Ueberlebenden in wahrer Societät, stellten den abgelebten Vater oder die Mutter vor, und setzten die Gemeinschaft fort. Der Ueberlebende habe zwar alsdann die Administration des Vermögens, und verbinde durch seine Handlungen die Kinder; diese seien daher auch zur Bezahlung der im Wittwenstande gemachten Schulden pro rata mit verbunden u. s. w. Auf dies Erkenntniß sich stützend hat Crayen in seinem Entwurf des Provinzialrechts den Satz aufgenommen: „Obwohl die Schichtenden die Bezahlung der Schulden bei der Schichtung übernehmen, so behalten die Creditoren doch pro rata ihre Klage auch gegen die Kinder. Regreß bleibt diesen vorbehalten." Man scheint jedoch schwankend gewesen zu sein, denn in der Aufzeichnung der Mindenschen Observanzen von Nettebusch heißt es: daß der Schichtende gewöhnlich Vermögen und Schulden übernehme, dergestalt, daß bei nachher etwa entstandenem Concurs die abgeschichteten Kinder wegen ihrer Abdicate, nach bisheriger Gewohnheit, den Creditoren in Betreff ihrer vor der Schichtung gehabten, gar nicht, oder später eingetragenen Forderungen vorgesetzt, und diese lediglich an die Eltern verwiesen, mithin die abgeschichteten Kinder nicht im nexu gehalten, und zur Mitbezahlung condemnirt würden. — Auch bezog man sich auf ein Erkenntniß in Sachen Ernst Müller gegen Fleischersche Tutel vom Jahre 1774, wonach das Abdicat der Kinder vor den Forderungen der Gläubiger den Vorzug habe, wenn ersteres ingrossirt sei, und Letztere nicht. — Wenn aber dies alles zu dem gangbaren System passen soll, so müssen wir doch annehmen, daß bei der Auseinandersetzung (Schichtung) die Rechte und Befugnisse der Gläubiger etwa durch eine Citation sind gewahrt, und die Kinder für die ermittelten Abdicate gegen fernere Ansprüche auf gesetzlichem und rechtlichem Wege sicher gestellt worden.

Natürlich kam jene Frage nur sehr selten zur Sprache, und der Fall mußte sich bei einer geordneten Gerichtsverfassung beinah ganz aus der Praxis verlieren, weil bei der Schichtung in der Regel das vormundschaftliche Gericht einschritt, für ein vollständiges Inventar Sorge trug, und den Activ- und Passivbestand vor Abschluß des Schichtungsactes regulirte. Dennoch muß der Fall seine Entscheidungsnorm haben, und diese ist noch schwieriger nach

Digitized by Google

dem Systeme unsers Particularrechts zu finden, bei dem wir kein Miteigenthum, keine Societät angenommen haben. Dasselbe hat sich historisch entwickelt; wir wollen daher auf historischem Wege das Prinzip suchen: Das alte Recht war von einer gegenseitigen Beerbung ausgegangen, und bei der hierdurch besonders für die Frau entstehenden Sicherheit hinsichtlich ihrer künftigen Vermögensverhältnisse ging das beiderseitige Vermögen in ein Gesammtgut über, welches unter mancherlei geschichtlichen Einwirkungen, und unter gewissen auf die künftige Beerbung der Frau bezüglichen Beschränkungen, volles Eigenthum des Mannes wurde. Das Zusammenbleiben der Kinder mit dem Ueberlebenden in der Were war wieder ein sich allmälig bildendes, die Zukunft der Kinder sicherndes Verhältniß, und gestützt auf diese Sicherheit, befestigte sich wieder die volle Gewalt des Ueberlebenden am Gesammtgut. Mit der gesetzlich eintretenden Schichtung wurden nun die wechselseitigen Rechte für immer auseinandergesetzt; man hatte aber dafür keinen andern Begriff, als den einer nun ins Leben tretenden Erbtheilung; die Kinder hatten durchaus ihre Qualität als Erben nicht verloren; das neue Rechtsverhältniß hatte nur ihre Rechte modificirt. Prüfen wir die ältesten Rechtsquellen dieser Provinzen selbst, so beweist das Herforder Schöffenrecht (§. 49. 50. 56.) das Gesagte sehr deutlich, denn hier treten die Kinder bei der Schichtung mit allen Rechten der Erben auf, und die Schulden werden gemeinschaftlich bezahlt. Sehr charakteristisch zeigen uns diese Weisthümer, wie gerade bei der zweiten Heirath alle Erbrechte ins Leben treten, indem hier auch erst, neben der Schichtung das Herwedde und die Gerade gezogen, das Erbgut den rechten Erben überantwortet, und so die ganze durch das Zusammenbleiben in der Were aufgehaltene Erbtheilung vollzogen wird. — Die Bielefelder Bürgersprache aus dem 16. Jahrhundert (Bel. 2.) hat für Schichtung noch den Ausdruck Erbtheilung beibehalten und sagt, daß wenn Vater oder Mutter sich zur Ehe wiederum bestatten, der- oder dieselbe den Kindern eine rechte Erbtheilung thun soll. — Das Attest von 1698 scheint schon durch die Theorie ins Gedränge zu kommen, denn es fundirt das Recht der Collation durch den Satz: „weil bei Abschichtungen der Kinder erster Ehe die massa bonorum comm. gleichsam ut ficta hereditas bei uns getheilt und considerirt wird."

Da dem ganzen Verhältniß eine wechselseitige Beerbung zum Grunde liegt, deren Rechte und Folgen nur durch die Stellung der Kinder unterbrochen und beschränkt werden, so bleibt uns für ein richtiges System gar nichts anderes übrig, als die Annahme, daß der Ueberlebende den Verstorbenen zwar beerbt, aber unter

Digitized by Google

der Resolutiv-Bedingung der Theilung bei einer zweiten Heirath, in welchem Falle er nur die Hälfte des gesammten noch vorhandenen Vermögens behält. Indem die Schichtung eintritt, stehen die Interessenten des Gesammtgutes als Erben nebeneinander. Es wird den Kindern nicht blos das halbe Vermögen herausgegeben, sondern das halbe Vermögen und die halben Schulden gehen auf sie über. Abgesehen von allen partikularrechtlichen Formen der Schichtung müssen daher die Folgen der Erbantretung die Rechte der Gläubiger gegen die Erben überhaupt, und im Concurs, bei der Theilung, wie bei der bloßen Abfindung, nach den Regeln des bestehenden gemeinen Rechts beurtheilt werden, und es müssen den Kindern auch die Rechtswohlthaten desselben competiren. Es versteht sich aber, daß der Ueberlebende für alle Handlungen, die er nach versäumter Schichtung unternimmt, wenn den Kindern dadurch Nachtheil erwächst, diesen verantwortlich bleibt *).

*) Diese Ausführung gilt offenbar auch für die Paderbornsche Gütergem., in deren Statutarrecht wir jedoch obigen §. nicht aufgenommen haben, weil wir kein spezielles Material dazu vorfanden. Nicht wenig waren wir daher erstaunt, nachdem dieser Entwurf schon vollendet war, ein Erkenntniß des Königl. Oberlandesgerichts zu Paderborn zu lesen, in welchem eine ganz entgegengesetzte Ansicht ausgesprochen ist. In S. Finis zu Calenberg gegen Spies zu Dalheim hatte das Gericht Warburg den Beklagten mit seiner Stiefmutter solidarisch zur Zahlung einer Schuld verurtheilt, weil sein Vater die Schuld als gesetzlicher Administrator des damals gemeinschaftlichen Vermögens contrahirt habe, nach allgemeinen Rechtsprinzipien aber die Aufhebung der Gemeinschaft und die Theilung des Gemeinguts dem Dritten nicht nachtheilig sein könne, vielmehr die Theilhaber auch nach aufgehobener Gemeinschaft, und zwar in solidum, wenn die in den Gesetzen vorgeschriebene Form nicht beobachtet sei, verhaftet blieben. Das Oberlandesgericht reformirte dies Erkenntniß, am 16. Apr. 1833, „indem es in dem vorliegenden Falle, bei Beantwortung der Fragen, von welchen zunächst die Entscheidung der Sache abhängig ist, ob der Verklagte nämlich 1) für die von seinem Vater während der communio prorogata contrahirten Schulden hafte, oder ob er 2) als Miterbe seines Vaters anzusehen sei; lediglich auf die Bestimmungen der hiesigen statutarischen Gütergem. ankommt. Nach diesen kann aber ein abgeschichtetes Kind (mag die zweite Ehe kinderlos geblieben sein oder nicht), weder als Erbe des abschichtenden Ascendenten, wenn dieser hiernächst mit Hinterlassung eines Wittwers oder einer Wittwe abgeht, in Anspruch genommen werden, noch haftet es für die während der communio prorogata contrahirten Schulden desselben, selbst wenn diese bei der Schichtung nicht berücksichtigt worden sind.“ Diesen gefährlichen Satz mögen wir fürwahr nicht unterschreiben, da er alles Rechtsprinzips ermangelt. Was aber die Behauptung betrifft, daß es nach Paderbornscher statutarischer Gütergemeinschaft also Rechtens sei, so glauben wir versichern zu können, daß alles, was für dies provinzielle Gewohnheitsrecht nur irgend erfindlich und beweislich war, von uns (Paderb. Prov. R. I. S. 9 u. f.) zusammengestellt ist, daß sich daraus aber nirgends jene Behauptungen als Statutarrecht erweisen lassen.

Digitized by Google

§. 68. Der schichtende Ehegatte, der zur zweiten Ehe schreiten will, kann zwar die förmliche Theilung nicht durch ein willkührliches Aequivalent, das er den Kindern sichert, umgehen; doch darf, in sofern die letzteren minderjährig sind, unter Prüfung und Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichtes, jeder Vertrag für die Kinder geschlossen werden, der denselben nützlicher, und den Umständen angemessener ist, als die förmliche Theilung. Dem Schichtenden steht daher auch frei, den Kindern eine größere Quote, als die Hälfte beträgt, zuzuwenden.

Die Eltern vermischten oft das Recht, die Kinder aus dem Gesammtgut freiwillig zu berathen, auszusteuern, abzufinden, mit den strengen Formen der Schichtung, und setzten auch hier ein willkührliches Abdicat fest, welchem die Statuten entgegen arbeiteten, indem sie es als Norm aussprachen, daß den Kindern nicht weniger als die Hälfte dürfe überwiesen werden. (Vgl. Anmerk. zu §. 58. der Paderb. Gütergem.) Das Mindensche Stadtrecht nennt daher zwar auch die Abfindung der Kinder den Abschied (Ausspruch), bedingt aber ausdrücklich, daß derselbe die Hälfte des Gesammtvermögens betragen soll (II. 2. Art. 16 und 17.). Indem nun die Hälfte dieses Gutes auf keine Weise darf entzogen werden, rechtfertigen doch die Umstände oft einen Vertrag, der zwar die förmliche Schichtung umgeht, aber den Kindern größere Vortheile bringt. Der Ueberlebende hat z. B. ein großes Vermögen und viele Kinder; er will zwar wieder heirathen, es sind jedoch nicht Aussichten da, daß auch die zweite Ehe mit Kindern wird gesegnet werden: wie oft wird sich da der Schichtende bewogen finden, die kleine Quote, die es den Kindern von der Hälfte trägt, aus der andern Hälfte zu vermehren, jedoch unter Modificationen, die die Formen der Schichtung nicht zulassen. — So gewiß es nun ist, daß der Ueberlebende über die ihm zustehende Hälfte nach Willkühr verfügen kann, so müssen doch in praxi Zweifelsfälle vorgekommen sein, weil wir öfter in den Sammlungen ausdrücklich bemerkt, ja durch Präjudicien, z. B. in Sachen Amtmann Möllers gegen Möllersche Kinder (1779) durch 3 conformes belegt finden, daß der Superstes seinen Kindern mehr als die Hälfte versprechen könne. Unserer Ansicht nach muß man wohl unterscheiden, ob der Ueberlebende vor der zweiten Heirath schichtet, in welchem Falle ihn, der Natur der Sache nach, nichts bindet; oder ob er nach vollzogener Ehe erst den Schichtungsakt vornimmt, welches auch bei unserer geordneten Ge-

Digitized by Google

richtsverfassung leicht geschehen kann, wenn der Ueberlebende das Inventar überreicht, und sich zu allem was die Gesetze hinsichtlich der Kinder erheischen, erboten hat. Hier kann ein Widerspruchsrecht dem zweiten Ehegatten nicht versagt werden, denn der Schichtende hat stillschweigend in die gesetzliche Theilung gewilligt, und seine Hälfte ist nicht ein Vermögen, das er nach vollzogener Ehe erwirbt, sondern das er schon bei dieser Heirath besaß, und ipso jure in die Ehe inferirte, das folglich mit dem des zweiten Ehegatten Gesammtgut wurde. Eine entgegenstehende Disposition durch die Schichtung würde in fraudem des mit dem Gatten geschlossenen Verhältnisses gereichen.

§. 69. Er kann auch nicht zur Naturaltheilung angehalten werden, sondern hat das Recht, die nach der Taxe des Inventars ausgemittelte Hälfte des Werths des Gesammtgutes den Kindern herauszuzahlen, und dagegen, mit Uebernahme aller Schulden, im alleinigen Eigenthume des sämmtlichen beweglichen und unbeweglichen Vermögens zu bleiben.

Dieser Satz ist nach unserm Provinzialrecht unbestritten, und hat sich aus eben den Motiven und Rücksichten allmählig zur Observanz gebildet, wie wir solche in den Anmerk. zur Paderb. Gütergem. §. 58. entwickelt haben. Das Mindensche Stadtrecht (II. 2. Art. 16., 17., 18.) redet von Halbiren und Theilen der Güter, hat aber nichts weniger im Sinn, als ein gezwungenes Zerreißen des Vermögens und des wohleingerichteten Hauswesens, sondern es deutet klar die Vermögenshälfte, als eine Abfindungssumme an, die aus dem Gesammtvermögen bezahlt wird. Kestner l. c. §. 46. sagt: vel citra haec bona dividat sive liberos certa summa ex promissa segreget. Crayen in seiner handschriftlichen Sammlung der Prov. Rechte bezeugt: „Der Schichtende pflegt zwar gewöhnlich nur die Hälfte der Taxe in Gelde zu bestimmen und zu versichern. Er kann aber auch alles in natura oder nach einer Auction oder Subhastation theilen." Die Sammlung der Mindenschen Observanzen von Nettebusch sagt ebenfalls, daß die summa massae in zwei Hälften geschlagen werde; die Kinder erhielten die Eine als baares Geld, wofür der Superstes alle Immobilien und Mobilien, so wie Activa und Passiva übernehme. — Nach Zurhellen wird das Vermögen in gleiche Theile getheilt, und die Kinder erhalten die Hälfte in baarem Gelde, wenn nicht Obrigkeit und Vormund nach Umständen es vortheilhafter halten, daß das Vermögen in natura getheilt werde.

Digitized by Google

Der letztere Zusatz ist eine theoretische Ansicht, die das herkömmliche Prinzip zerstören würde. — Die Untergerichtsordnung §. 27. Nr. 3. deutet hier auch die Regel, und das Recht des Schichtenden ziemlich deutlich an. — Die Praxis hat nie Naturaltheilung gefordert. Bei der Abfassung der Entwürfe hat man sich in große Weitläufigkeiten verwickelt; man hat bestimmt, ob und wie taxirt werden müsse, wie es zu halten sei, wenn Streitigkeiten über die Taxe entständen, oder theilweise Naturaltheilung beliebt werde, auch wie man bei untheilbaren Gütern zu verfahren habe. Besonders nahmen die Verfasser des Bielefelder Entwurfs etwas laxe Grundsätze bei der Werthbestimmung aus der damaligen Praxis der Gerichte zu Bielefeld und Herford auf, indem man meinte, daß bei Eltern nicht alles dürfe so scharf genommen werden, da sie die Vermuthung für sich hätten, daß sie ihre Kinder nicht verletzen würden. Unserer Ansicht nach haben Großjährige das Recht, auf jede beliebige Art sich zu einigen, und ihren Vertrag abzuschließen. Wenn aber Minderjährige concurriren, so müssen bei der Werthbestimmung des Vermögens, insofern der Ueberlebende die Hälfte in baarem Gelde ausbezahlt, und bei der Theilung, wenn diese in natura vollzogen wird, die gemeinrechtlichen Grundsätze in Anwendung gebracht werden, und es bedarf hier um so weniger einer Ergänzung des Partikularrechts, als auch aus früherer Zeit kein besonderes Verfahren sich observanzmäßig gebildet hat.

§. 70. Bei den mit dem Gesammtgut zugleich zu theilenden nicht erbfreien Grundstücken und Gütern treten diejenigen Modificationen ein, welche die besonderen, die Untheilbarkeit und Successionsrechte dieser Güter betreffenden Gesetze und Rechte, der Natur der Sache nach, erheischen. Dasjenige Vermögen, welches von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen war, oder, seiner Qualität nach, den Regeln derselben nicht unterworfen werden kann, kömmt bei der Schichtung gar nicht zur Sprache, sondern wird nach den Vorschriften des gemeinen Rechts, oder der für dasselbe besonders geltenden Gesetze vererbt und übertragen (§. 15. und 16.).

Es versteht sich von selbst, daß das Vermögen, welches nicht in die Gütergem. fiel, z. B. ein peculium der Kinder; oder welches seiner Natur nach von jenem Rechtsverhältniß ausgenommen war, z. B. Lehn- und Fideicommißgut, nicht nach den Regeln

Digitized by Google

der Schichtung beurtheilt wird. Bei demjenigen Besitz aber, welcher durch gutsherrliche Rechte beschränkt ist, hat sich zwar durch das Herkommen gleichfalls die eheliche Gütergemeinschaft Anwendung verschafft, die Befolgung ihrer Regeln wird aber durch die besonderen Institute, die sich für diese Arten des Besitzes gebildet haben, sehr modificirt. — Da das Verhältniß der Gütergemeinschaft nur von dem freien beweglichen Weichbildgut ausging, und das meiste Grundvermögen Anfangs noch durch die Verhältnisse des Obereigenthums, und die strengen Erbrechte des Stammvermögens gebunden war, so sehen wir in den früheren Statuten und Weisthümern die Eigenschaften scharf geschieden. Das Herforder Recht zeigt, daß neben der Schichtung immer das Erbgut (id sy vry gut, eder eghen gut eder lengut) an die rechten Erben fällt, und nicht getheilt wird. Die Städte erweiterten aber nicht nur ihre Feldmarken, sondern befreieten auch ihr Grundvermögen meist von allen Fesseln des Obereigenthums. Selbst die städtischen Lehne fügten sich, wie wir oben sahen, dem neuen Verhältniß. — Die Stammguts-Qualität wurde immer seltener. Doch erhielten sich Ueberbleibsel aus alter Zeit bis in unsere Tage. Das Mindensche Stadtrecht (II. 1. Art. 6.) nennt noch Stammgüter alle liegenden Gründe, die jemand von seinen Eltern oder Großeltern ererbt hat. Kestner, l. c. §. 50., sagt: in divisione rerum ita communium parens potior est liberis quoad praedium individuum, nisi hoc a defuncto parente provenerit, ut in causa viduae Eißbergers c. privignos judicatum. Der Verfasser scheidet zugleich streng Lehne und Familien-Fideicommisse vom Gesammtgut der Gütergemeinschaft. Es war also auch damals schon vom Stammgut meist nur noch ein gewisses Vorzugsrecht übrig geblieben, und das Recht des Ueberlebenden, das Eigenthum des gesammten Vermögens in der Schichtung zu behalten, mag ebenfalls dort seine früheste Wurzel haben. Doch hat sich bis in neuere Zeit ein Vorzugsrecht der Leibeserben hinsichtlich der von den Ascendenten herstammenden Grundstücke, als ein Vorkaufsrecht, und als Ueberbleibsel der Stammguts-Qualität, erhalten, worüber eine Menge Erkenntnisse vorliegen. Dabei machte aber Schichtung die Regel aus, wie wir zu Minden namentlich aus dem strengen Gegensatz von städtischen und bäuerlichen Grundstücken sehen. Jeder Landmann, der in der städtischen Feldflur Grundstücke erwarb, mußte sich dem Stadtrecht unterwerfen. In dem Erkenntniß in Sachen A. S. Ernstings verehlichte Geverts gegen den Colon Dröge zu Wietersheim (publ. Minden in regim. 25. März 1802) heißt es: „Daß in dem in actis regim. Ernstingsche Geschwister gegen Dröge de 1799 an-

gezogenen ältern Judic. in Sachen der Wittwe Hormann gegen J. H. Richterd schon entschieden sei, daß wenn ein Ehegatte zur zweiten Ehe schreite, er in Ansehung seiner Stadtländereien mit seinen Kindern erster Ehe ordentlich schichten müsse, weshalb noch unterm 16. Mai 1790 von der Regierung allen Untergerichten, unter deren Jurisdiction Leute vom Bauernstande zugleich städtische Grundstücke besäßen, eine generelle Anweisung ertheilt sei, nicht eher Consensscheine zur Ehe zu geben, bis nachgefragt worden, ob der Colon städtische Güter besäße, und dieserwegen die Schichtung mit seinen Kindern zugelegt habe. In kleineren später gegründeten Städten neigte sich das Verhältniß der Stammguts-Qualität mehr zu den inmittelst ausgebildeten bäuerlichen Verhältnissen, und wandte ihre Regeln auf städtisches Grundvermögen an. In dieser Beziehung bieten die Atteste von Werther, Borgholzhausen und Halle (Bel. 6.) einen auffallenden Contrast. Sie bezeugen das wechselseitige Beerben der Ehegatten, die förmliche Schichtung bei einer zweiten Ehe, und doch bekunden sie noch, daß die unbeweglichen Güter ohne Ausnahme beim Geblüte bleiben, und nicht per secunda vota Fremden können zugewendet werden. Bei diesem Grundsatz blieb nichts anderes übrig, als zu Mahljahren und Anerbrecht seine Zuflucht zu nehmen, welches hier auch wirklich geschah. Vielleicht war das meiste Weichbildgut jener kleinen Städte früher im gebundenen Besitz der Bauergüter gewesen, und hatte Ueberbleibsel ihrer Verfassung beibehalten, und mit städtischen Rechtsansichten vereinigt. Bis in neuere Zeit erhielt sich in jenen Mediatstädten die Sitte, daß dem jüngsten Sohn, oder, in Ermangelung männlicher Descendenten, der jüngsten Tochter das Anerbrecht zur Stätte verschrieben wurde. Die Ausgleichung dieser Anamalie mit der bürgerlichen Schichtung geschah entweder dadurch, daß der Anerbe die elterlichen Realitäten übernahm, und die Abdicate an seine Geschwister, die Hälfte des Taxwerthes aber an den parens binubus bezahlte, oder daß nach Analogie des Calonatrechts dieser zum Besten des jüngsten Sohns erster Ehe auf seinen Antheil an der Schichtung der Immobilien verzichtete, u. sich mit dem lebenslänglichen Nießbrauch begnügte. Wir entnehmen dies aus einem Erk. des Gerichts Halle, in S. der Eheleute Boncker g. Geschwister Koch, d. d. 15. Apr. 1828. — Selbst in Minden hatte sich eine Spur des Anerbrechts in der Befugniß des jüngsten Sohnes, das Haus zu erben, erhalten. Noch im Jahre 1781 wurde dies als observanzmäßig erwiesen. Der Sohn mußte aber den Werth des Hauses zur Erbschaftsmasse conferiren.

Gegenwärtig bleibt nur die Regel übrig, daß in die Schich-

Digitized by Google

tung alles fällt, was zum Gesammtgut gehört hat. Vermögen, was ausgenommen war, so wie wirkliche Lehn- und Stammgüter, werden gar nicht dazu gerechnet, und die Bauerngüter unter denjenigen Modificationen, die das Bauernrecht lehrt. — Der Verf. des Mindenschen Hauptentwurfs hat daher mit Unrecht in der Lehre von der Schichtung durch eine Reihe von §§. festgesetzt, wie es mit der Auseinandersetzung der wechselseitigen Rechte des Ueberlebenden und der Kinder bei Erbpacht- und Erbzinsgütern, bei Lehnen, Fideicommissen und Familien-Stammgütern soll gehalten werden. Wenn hier auch partikularrechtliche Prinzipien anzuwenden sind, so gehören sie doch nicht in die Lehre von der Gütergemeinschaft und Schichtung, welche es bloß mit dem Gesammtgut zu thun hat.

§. 71. Durch die auf gültige Weise vollzogene Schichtung und Theilung sind der überlebende Ehegatte und seine Kinder für alle Ansprüche in Betreff des Gesammtgutes, so wie für die Erbrechte in Beziehung auf den Verstorbenen und gegeneinander wechselseitig völlig abgefunden.

Es ist der Zweck der Schichtung, das Verhältniß zwischen den Kindern und dem Ueberlebenden völlig zu lösen, weil dadurch gerade allen Irrungen und Störungen bei dem zweiten ehelichen Verhältniß, welches der Ueberlebende eingeht, sollte vorgebeugt werden. Die Richtigkeit unseres Satzes bezeugen die ältern Schriftsteller; er hat sich durch die Praxis, nach den vorliegenden amtlichen Berichten, stets bewährt; die Schichtung ist immer völlige Abfindung gewesen. R. Fr. Schlick (l. c. § 8.) drückt es sehr schlagend aus, wenn er sagt: der Wiederheirathende werde für todt gehalten, seine Güter möchten sich vermehren oder verringern, die Kinder erster Ehe hätten davon weder Vortheil noch Schaden, indem die Kinder zweiter Ehe und der Ehegatte seine Erben seien. Auch Kestner (l. c. §. 53.) stellt es als observanzmäßigen Satz auf, daß liberi segregati nicht mehr erben, wenn Kinder zweiter Ehe oder ein Ehegatte vorhanden seien. — Unter den Zeugnissen der Justiz-Beamten bemerken wir das von Petershagen, worin es heißt: „Es ist Observanz des hiesigen Amts, daß, wenn aus zweiter Ehe Kinder da sind, oder auch nicht, wenn der Ueberlebende conjux binubus disponirt hat, oder wenn der zweite Ehegatte der Ueberlebende ist, in allen diesen Fällen die abgeschichteten Kinder keinen Anspruch mehr an das Vermögen, außer der ihnen zugeschichteten Hälfte, machen können. Auch

Digitized by Google

wenn Kinder, bei der Eltern Leben, separatam oeconomiam anfangen u. abgefunden werden, können sie nach der Eltern Tode nicht mit den übrigen Kindern zugleich erben, sondern müssen sich mit ihrer Abfindung begnügen." — Der Sammler der Mindenschen Prov.-Rechte, Crayen, bemerkt, daß, wenn der Schichtende dereinst in zweiter Ehe stirbt, und einen Ehegatten oder Kinder hinterläßt, die Kinder erster Ehe ihn nicht weiter beerben können. — Vgl. auch Stengels Beiträge XI. S. 287.

Unsere Praxis hat sich sehr häufig mit der Frage beschäftigt, ob die Schichtung wegen Läsion könne angefochten werden, namentlich ob der schichtende Ehegatte auf Restitution anzutragen berechtigt sei, wenn er aus Irrthum verletzt worden wäre. Bei dem Entwurf der Provinzialrechte wurde hierüber viel debattirt. Crayen nahm es als einen provinzialrechtlichen Satz auf: „Eltern können nach der Schichtung keine Verletzung vorschützen, und nicht sagen, daß sie bei der Schichtung ihr Vermögen zu hoch angegeben haben, das Abdicat nicht verringern. Ita jud. per tres conform. in c. Amtmann Möller gegen Cur. seiner Vorkinder." Wir haben diese im Jahr 1779 ergangenen Erkenntnisse nachgelesen, und gefunden, daß der Kläger im Jahr 1766 zur zweiten Ehe geschritten war, eine Privat-Nachweise seines Vermögens übergeben, und den Kindern die hiernach in Pausch und Bogen veranschlagte Quote noch freiwillig mit 3000 Thlr. vermehrt hatte, welches die Vormünder als vortheilhaft acceptirt, u. hiernach den Vergleich abgeschlossen hatten. Nachher trug er auf Rescission u. Verminderung des Abdicats an, weil er sein Vermögen zu hoch angegeben habe, und ultra dimidiam verletzt sei. Die Richter wiesen ihn hiemit zurück, und deducirten, daß theils nach römischem Recht die Klage nicht fundirt sei, theils nach deutschen Gesetzen und Observanzen die Schichtung mit solchen Gründen nicht angefochten werden könne; indem sie nicht als Erbtheilung zu betrachten, sondern eine gütliche Abfindung der Kinder von der gemeinen Vermögensmasse sei, wobei keine strenge Formen der Inventarisation und Theilung beobachtet würden, dem Ueberlebenden frei stehe, den Kindern mehr als die Hälfte zuzuwenden, folglich derselbe auch an sein gütliches Abkommen gebunden sei, und den etwaigen Schaden durch eigenen Willen und Schuld trage. Die Verfasser des Entwurfs entwickelten hieraus, daß die Schichtung wegen Verletzung über die Hälfte von den Eltern nicht angefochten werden könne, wenn sie ohne Inventar per aversionem geschehe, und den Kindern in Pausch und Bogen ein zu hohes Abdicat sei stipulirt worden; daß dagegen die Klage ob laesionem ultra dimidiam, oder Abänderung der Theilung allerdings Statt

Digitized by Google

habe, wenn ex errore dies oder jenes Stück in das Inventar gebracht, oder passiva ausgelassen seien, überhaupt da, wo nach den Gesetzen eine Erbtheilung umgestoßen oder abgeändert werden könne. — Unserer Ansicht nach mag die Schichtung als eine Theilung, Erbesauseinandersetzung oder vertragsmäßiger Vergleich betrachtet werden, so richtet sich die Beurtheilung der formellen Gültigkeit immer nach den allgemeinen Gesetzen, und das Provinzialrecht hat gar nichts mit der Frage zu schaffen, in wie fern das Verfahren oder der Act von einem oder anderem Theil kann angefochten werden. Nehmen wir an, daß, wie es die Gerichtsverfassung erheischt, die Schichtung auf den Grund eines legalen Inventars gerichtlich verhandelt u. vollzogen wird, so ist wohl nicht leicht ein Streit über Verletzung möglich, es müßte denn formwidrig oder betrüglich gehandelt sein. Die Contestation muß daher aus einer ältern Zeit herrühren, wo nicht in strenger, gerichtlicher, vertragsmäßiger Form geschichtet, sondern eine Abfindung in Pausch und Bogen, ein Ausspruch gelobt wurde, bei dem freilich manchmal die Kinder benachtheiligt wurden, zuweilen aber auch der schichtende parens nachher zur Einsicht kommen mochte, daß er zuviel versprochen habe. Das nämliche erkennen wir noch in dem oben angeführten Rechtsfall, wo die Schichtung kurz vor der revidirten Untergerichtsordnung geschehen war. Gegenwärtig findet eine solche Bestimmung der Abdicate überhaupt nicht mehr Statt. (S. oben §. 68.) Der Verfasser des Mindenschen Entwurfes ist wahrscheinlich derselben Ansicht gewesen, indem er von dem Fall der Restitution gar nicht redet. Der Verfasser des Bielefelder dagegen zergliedert die Sache in einer Reihe von Sätzen; und während er mit Hülfe des Allgem. Landrechts, der gerichtlich vollzogenen Schichtung, wie jeder andern gerichtlichen Theilung, die Wirkung eines rechtskräftigen Erkenntnisses beilegt, soll dieselbe in Hinsicht der Minderjährigen nur als Privattheilung angesehen, und nach den Regeln von Vergleichen beurtheilt werden, zugleich soll sich hiernach bestimmen lassen, in wie fern sie könne angefochten werden. In mehreren §§. wird auch die Gewährleistung abgehandelt, und dann noch manches wegen Behandlung und Berechnung illiquider Posten u. s. w. verordnet. Das Partikularrecht ging in einer solchen Methode fast ganz unter, und die stete Rücksicht auf das allgemeine Gesetzbuch raubte demselben alle Individualität.

§. 72. Der Schichtende und Wiederheirathende kann daher über seine Hälfte völlig frei und nach Willkühr disponiren. Er bringt sie in die zweite Ehe zum

Digitized by Google

Vortheil des Ehegatten oder der in zweiter Ehe erzeugten Kinder, ohne daß die Vorkinder in Zukunft noch irgend einen Erbanspruch machen, oder einen Pflichttheil fordern können.

Es ist dies natürliche Folge des Vorhergehenden. Die ganze Schichtung ist darauf berechnet, die Verhältnisse erster und zweiter Ehe völlig zu trennen. Erst spätere falsche Theorien haben die Hälfte des Vermögens als die Erbquote des Verstorbenen betrachten lassen, und die Grundsätze des Pflichttheils auf eine ganz unpassende Art angewendet. Das ältere Recht weiß nichts von einem Anspruch der Kinder an der dem schichtenden Ehegatten zufallenden Hälfte. Wir entnehmen dies zum Beispiel aus dem Mindenschen Stadtrecht (II. 2. Art. 20.), wo selbst die Stiefmutter nur angewiesen wird, dem Sohn nach des Vaters Tode, welcher die Schichtung versäumt hatte, die Hälfte des Guts, wie es zur Zeit ihrer Heirath vorhanden war, herauszugeben. — Bei der Abfassung des Bielefelder Entwurfes wurde die Sache aufs lebhafteste discutirt, und der Assessor Hoffbauer widersetzte sich in einem gründlichen Votum vom 20. Mai 1794, der Ansicht, daß den geschichteten Kindern noch Erbansprüche an der Hälfte des wiederheirathenden Ehegatten, oder ein Pflichttheil vorzubehalten sei, vertheidigte vielmehr die Behauptung: „daß nach einmal erfolgter Schichtung alle Anwartschaft auf künftige Erbschaften, es sei nun von den noch lebenden Eltern des abgeschichteten Vaters oder der Mutter, oder auch von den Großeltern der abgeschichteten Kinder, insofern die Erbschaften nicht bereits devolvirt, sondern nur lediglich in Spe vorhanden seien, gänzlich cessiren müsse, weil sonst der Fundamental-Regel: parens et liberi segregati post dissortionem, quoad successionem, pro abscissis, pro exheredatis et mortuis habentur, offenbar Gewalt angethan werden würde." Er stützt sich auf das Lübesche Recht und auf die Meinungen der vaterländischen Rechtslehrer, so wie auf die in der Grafschaft bisher vigirte unvordenkliche Observanz. Die Letztere wird durch mehrere ältere Atteste (1714, Bel. 10.) belegt. Auch wird ein Bericht und Zeugniß des Gerichts zu Herford beigebracht, wodurch dieses die von der Königl. Regierung ihm angesonnene unrichtige und entgegenstehende Meinung widerlegt und zurückweist (1748, Bel. 13.). Daß man unverrückt die alte Observanz beibehalten, wird namentlich aus drei vom Stadtgericht zu Bielefeld bestätigten Schichtungen dargethan, nämlich der Hartkampschen von 1718, der Deliusschen und Willmannschen von 1760. In der ersten heißt es: „Ob zwar die Vormünder der

schichtenden Frau Mutter zugemuthet, deren Kindern einen sicheren billigmäßigen Theil ihres künftigen großelterlichen Erbtheils zu verschreiben, so hat sie sich doch dazu nicht verstehen wollen." In den beiden andern „liegt die Richtigkeit des statutarischen Satzes:

„Daß abgeschichtete Eltern und Kinder quoad successiones in der Maße pro mortuis gehalten werden, daß der Vater oder die Mutter, so den Wittwenstuhl verrückt, post dissortionem mit den Anverwandten, so wie auch die abgeschichteten Kinder mit ihren Großeltern eine separate Familie ausmachen, deren jede zwar unter sich sich beerben, aber an den Erbschaften der segregirten und gänzlich abgestorbenen Familie, so lange in derselben noch consortes vorhanden sind, keine rechtliche Ansprüche formiren können,"

bis zur größten Evidenz vor Augen." — Votant war daher der Meinung, daß es bei der langjährigen Observanz zu belassen, zumal da bei vorkommenden Fällen per speciale pactum den abgeschichteten Kindern noch gerathen werden könne. — Auf der andern Seite hat es nicht an Meinungen gefehlt, die das Abtreten der Hälfte des Vermögens an die Kinder für unbillig hielten, indem sie sich den Fall dachten, wo der Vater vielleicht theilen müsse, und das Vermögen meist selbst erworben und zusammengebracht habe. Vgl. Crusius, ad St. Mind. p. 242. Pestel, de succ. inter conjuges §. 7. — Die Praxis hat übrigens bis jetzt die Observanz erhalten, daß weder Eltern noch Kinder einander den Pflichttheil schuldig sind. Auch der Mindener sowohl als der Bielefelder Entwurf haben das richtige Prinzip aufgenommen. Der erstere sagt namentlich: „durch die Schichtung hört alle Gemeinschaft zwischen dem Schichtenden und den Kindern auf." Der Letztere bezeichnet es deutlicher mit den Worten: „durch die vollzogene Schichtung wird das ganze Civil-Verhältniß zwischen Eltern und Kinder in Ansehung der Erbfolge, wegen der eintretenden neuen ehelichen Gütergemeinschaft aufgehoben."

(Vgl. auch oben die Bemerkg. zu §. 55 u. 57.)

§. 73. Derselbe kann auch, so lange sein zweiter Ehegatte lebt, oder Kinder aus zweiter Ehe vorhanden sind, zum Vortheil seiner Vorkinder über keine Quote des Gesammtvermögens disponiren, und ihnen keinen Erbtheil mehr zuwenden.

Die Ansprüche der Kinder erster Ehe mußten vor der zweiten Ehe beseitigt sein, weil mit ihr die Rechte des zweiten Gatten

Digitized by Google

und der Kinder dieser Ehe an dem neu gebildeten Gesammtgut erwachen. Der Ueberlebende knüpft ein neues Verhältniß; er kann daher den Kindern erster Ehe als solchen, weder durch eine Disposition unter Lebenden, noch von Todeswegen noch etwas zuwenden, wohl aber dann, wenn ihm über seine Hälfte auch zu Gunsten jedes Fremden nach Willkühr zu disponiren gestattet ist. Es widerspricht unser Satz daher nicht den Bestimmungen der §§. 55 und 57., wie bei der Paderb. Gütergemeinschaft §. 62. ausführlicher ist gezeigt worden. Nur in der prorogata ist der Ueberlebende, mittelst ideeller oder reeller Schichtung, im Stande, von seiner freien Hälfte den Vorkindern noch etwas zuzuwenden, nicht aber in stehender zweiter Ehe. Es wurde daher ehemals gegen den Bielefelder Entwurf bemerkt: daß parentes binubi zum Vortheil ihrer Ascendenten oder Kinder aus vorigen Ehen, im Fall aus der Letztern keine vorhanden seien, über einen Theil des Gesammtgutes, nach rechtlichen Prinzipien, zwar in keiner Weise auf den Todesfall verordnen können, daß man aber die Zweckmäßigkeit einer solchen Bestimmung anheim gebe. — Wir glauben, daß dieselbe eben so unzweckmäßig wäre, als sie den Grundsätzen der Gütergemeinschaft völlig widerspricht. — Kestner, l. c. §. 39. bezeugt: Ultra portionem statutariam, liberis matrimonii prioris assignatam, conjux sine novi conjugis consensu durante matrimonio rem notabilem iisdem concedere nequit, uti judicatum in c. Funkens.

§. 74. Wenn aber bei seinem Ableben bereits auch der zweite Ehegatte verstorben ist, und keine Kinder aus dieser Ehe, oder deren Leibeserben vorhanden sind, und nachher keine gültige Disposition vom Ueberlebenden ist errichtet worden, so tritt wieder die gesetzliche Erbfolge zum Vortheil der Vorkinder ein. Auf den Pflichttheil haben diese aber keinen Anspruch.

Theorie u. Praxis sind über die Richtigkeit dieses Satzes stets einig gewesen, denn die Ausschließung der Kinder erster Ehe wurde blos durch das neue Familienverhältniß, in welches der Ueberlebende mit der zweiten Ehe trat, bedingt. Abgesehen von diesem sind jene Kinder wieder die Nächsten. Doch kann an der freien Befugniß des Geschichteten, über seine Hälfte nach Willkühr zu disponiren, nichts geändert werden, und man hat aus den wiedererwachenden Intestat-Erbrechten mit Unrecht gefolgert, daß auch die Befugniß der Kinder, den Pflichttheil zu fordern, wieder ins Leben trete, da doch der Schichtende, auch ohne zweite Hei-

Digitized by Google

rath, die volle Befugniß über seine Vermögenshälfte behält (S. oben §. 56 u. 57.). Sowohl der Mindensche als Bielefelder Entwurf haben den abgeschichteten Kindern im Fall einer letztwilligen Disposition der Eltern den Pflichttheil zugesprochen, wenn der in unserm §. ausgedrückte Fall eintritt. Die Lippesche Landesordnung §. 24. hat die richtige Entscheidung angenommen.

§. 75. Die abgetheilten Kinder können einzeln auch über ihren Antheil vom Gesammtgute nach freier Willkühr disponiren, und bringen ihn, wenn sie sich verheirathen, ihren Ehegatten nach den Regeln der ehelichen Gütergemeinschaft zu.

Es folgt von selbst, daß sie, im Fall einer letztwilligen Disposition, den Eltern keinen Pflichttheil schuldig sind. Der Mindensche Entwurf sprach ihnen jedoch denselben zu. Die Theilung zwischen den Kindern geschieht nach den Regeln des gemeinen Rechts, und was die Partikular-Rechte hierüber an besonderen Bestimmungen enthalten, cessirt, weil es nicht Folge der ehelichen Gütergemeinschaft ist. Im Wesentlichen trat auch früher gemeines Recht ein. R. Fr. Schlick, l. c. §. 15. Si liberi omnes sunt primi gradus, succedunt in capita juxta illud vulgatum: So viel Mund, so viel Pfund u. s. w.

§. 76. Stirbt ein geschichtetes Kind ohne Ehegatten und ohne Leibeserben, so wächst sein Antheil den Geschwistern wieder zu, und der noch lebende Vater oder die Mutter können kein Erbrecht in Anspruch nehmen.

Mit der Hälfte des Vermögens mußten sich die Kinder begnügen, es mochten ihrer noch so viele sein; es war daher auch billig, sie ihnen zu lassen, wenn sich die Zahl der Theilnehmer verringerte, und es erloschen so allmälig alle Erbansprüche der Eltern gegen die Kinder. Zur Ausbildung dieser Gewohnheit trug wohl bei, daß die Kinder auch nach der Eltern Tode oft in dem Gesammtgut in der gemeinsamen Were sitzen blieben, und ein analoges Verhältniß mit der fortgesetzten Gütergemeinschaft bildeten. (Mind. St. R. II. 2. Art. 14.) Jetzt findet aber zwischen Geschwistern kein weiteres Verhältniß der Gemeinschaft statt, als das der Miterben. — Das wechselseitige Erbrecht der Geschwister ist zu allen Zeiten anerkannt worden, und muß als strenge Folge des Verhältnisses der Gütergemeinschaft und der Schichtung betrachtet werden. Schon das Bielefelder Recht und die Herforder Weisthümer sprechen es aus. Das Mindensche Stadtrecht (II.

Digitized by Google

2. Art. 8.): „Volle Brüder und volle Schwestern echt und recht geborem, wenn die von ihren väterlichen und mütterlichen Gütern abgesondert und dissortirt sind, nehmen vor ihren Eltern, davon sie abgeschieden sind, ihres mitabgesonderten Bruders oder Schwester Erbe." S. R. Fr. Schlick, l. c. §. 11 u. 12. — Da das Recht der Geschwister nur die Natur eines gewöhnlichen Erbrechts hat, so müssen die Geschwisterkinder auch an die Stelle der ersteren treten, und die entgegenstehenden Rechtssätze des Mindenschen Stadtrechts (II. 2. Art. 7 u. 10.) können keine Anwendung mehr finden. Vgl. R. Fr. Schlick, l. c. §. 21 u. 23. — Crayen bezeugt es als einen gefundenen Satz: „daß die Ueberlebenden ihre abgetheilten Kinder nicht beerben, wenn diese noch vollbürtige Geschwister nachlassen, sondern die Erbschaft den Geschwistern allein zufällt." Auch die Sammlung des Richters Zurhellen zu Bielefeld enthält die Observanz, daß abgeschichtete Kinder sich mit Ausschluß der Eltern beerben. Beide Entwürfe haben, gestützt auf die amtlichen Berichte, den Satz als observanzmäßig aufgenommen. Der Mindensche fügt noch hinzu, daß in Hinsicht des besondern Vermögens der Kinder, welches von der Gütergemeinsch. ausgeschlossen blieb, die Successionsordnung des Allg. Landrechts Statt finde. Wir glauben, daß sich dies von selbst versteht, da alle partikularrechtlichen Vorschriften nur das Gesammtgut im Auge haben. — Das Erbrecht der Geschwister in Betreff der Abdicate mit Ausschließung der Eltern ist noch kürzlich in Sachen Schnalmeyer gegen Schnalmeyer durch Erkenntnisse des Gerichts zu Herford vom 2. Sept. 1818 und des Oberlandesgerichts vom 14. Juli 1819 ausgesprochen, und dasselbe aus dem Schichtungsvertrage hergeleitet worden.

§. 77. Erst wenn alle Kinder ohne Leibeserben und ohne Ehegatten verstorben sind, auch nicht durch eine letztwillige Disposition über den Nachlaß verfügt haben, treten nach dem Abgang des Letzten, die Rechte der Ascendenten, nach den Regeln der Erbfolge der allgemeinen Gesetze, wieder ins Leben.

Der Zweck der Ausschließung der Eltern existirt nun nicht mehr. Niemand steht jetzt näher, und die Natur der Verhältnisse erheischt, daß wieder die gemeinen Erbrechte eintreten. Die Praxis hat dies stets anerkannt, wie beide Entwürfe bezeugen. Vgl. auch Bemerkungen zu §. 66. der Paderb. Güterg. — Daß kein Pflichttheil gefordert werden kann, ist schon oben gezeigt worden. Das Erbrecht der Geschwister ist strenge Folge der Schichtung, welche die

Digitized by Google

Succession der Eltern ganz aufhebt; diese können also auch nicht die Legitima des gemeinen Rechts fordern.

§. 78. Der schichtende Ehegatte hat kein aus dem Verhältniß der Gütergemeinschaft fließendes Nutzungsrecht an der den Kindern zugefallenen Vermögenshälfte.

Das Mindensche Stadtrecht (II. 2. §. 13 u. 18.) gab den Eltern sowohl als Stiefeltern das Recht, die Quote der Kinder, gegen Alimentation derselben, zu benutzen, und sie nur bei deren Verheirathung, sonst aber nach dem 21. Jahre, wenn sie alsdann nicht mehr im elterlichen Hause bleiben wollten, zu verzinsen oder herauszugeben. In Hinsicht der Stiefeltern mochte dies oft bedenklich werden, und es bildete sich der Satz, daß Stiefeltern den Ususfructus nur intuitu alimentorum praestitorum bewilligt erhalten, wie Crusius l. c. p. 246. bezeugt: „Atque ita senatus pronunciavit in causa Homborgische Vormünder, Kläger gegen Heinrich Lilienkampf Bekl. den 27. Jan. a. 1663; ibi: Und denenselben (Klägern) die andere Halbscheid sampt Interesse von der Zeit an, da der Sohn Hermann Homborg sel. nicht mehr von ihr und Beklagten alimentirt und unterhalten worden, verabfolgen zu lassen schuldig; nec non in causa Barthold Ernstings Kläger gegen Joh. Niemann den Jüngern, Bekl. d. 7. Juli a. 1673; ibi: Und keine Zinse auf den kindlichen Antheil dann von der Zeit an, wie er von seinem Stiefvater Philipp Meyer nicht mehr alimentirt worden, zu fordern sein; ut et in c. Hans Fr. Hoyers gegen dessen Stiefmutter Anna Köllings d. 25. Febr. a. 1671." — Die Ansicht der damaligen Juristen erläutert auch N. Fr. Schlick l. c. §. 13. Nach ihm steht der Ususfruct der Hälfte dem Vater nach gemeinem Recht, kraft der väterlichen Gewalt, zu. Nach Partikularrecht auch der Mutter und den Stiefeltern; den Letztern aber nur ob onus alimentationis. So wie diese aufhört, hört auch die Nutznießung auf. — Die Atteste von 1660 (Bel. 6.) wollen gar den Ususfruct der Eltern ad dies vitae extendiren. — Die Praxis bildete den Satz aus, daß Eltern und Stiefeltern, so lange die Kinder nicht aus ihrem Brodt gehen, die völlige Benutzung des Vermögens behalten; dagegen aber verpflichtet sind, die Kinder zu unterhalten, und für ihre standesmäßige Erziehung zu sorgen. Gehen sie aus der Eltern Brodt, welches sowohl der Fall ist, wenn sie sich verheirathen u. etabliren, als wenn sie in Dienst, in die Lehre, auf die Wanderschaft, auf Schulen oder Universitäten gehen, so muß das Vermögen herausgegeben, oder doch verzinst werden. (Nach den Aufsätzen von Crayen, Zurhellen, Nettebusch und mehreren amtlichen

Digitized by Google

Berichten.) Indem man also den Stiefeltern Befugnisse beilegte, für die kein Rechtsgrund abzusehen war, beschränkte man offenbar die Rechte des Vaters auf eine eben so wenig zu rechtfertigende Weise, da man sie von der Alimentation der Kinder abhängig machte. Selbst neuerlich ist noch in Sachen Johannig gegen Johannig in Herford, unterm 5. October 1820, in einem Erkenntnisse ausgesprochen worden, daß abgeschichtete minderjährige Kinder während der Zeit, wo sie von ihrem Vater oder Mutter, mit denen sie die Gütergemeinschaft fortgesetzt, nicht mehr unterhalten würden, Verzinsung des Hauptstuhls ihrer Schichtungsquote begehren könnten; indem der davon dem conjugi superstiti zustehende Nießbrauch nur ein Ersatz für die Last der Unterhaltung der Kinder sei. Während so hinsichtlich der Eltern an diesem Satz fest gehalten wurde, gab ihn die Praxis doch bei den Stiefeltern, in neuerer Zeit auf. In Sachen Punge gegen Pungesche Vormundschaft zu Herford wurden die Zinsen vom Abdicat seit dem Absterben des leiblichen Vaters gefordert, und der Stiefmutter wurde nur ein billiges Kostgeld zugestanden. Der Richter erster Instanz erkannte durch Sentenz vom 6. Sept. 1770 auf die Zinsen, und setzte das Kostgeld fest. Er berief sich auf die Observanz, und den Satz, daß die Abnutzung des Abdicats blos ein effectus patriae potestatis sei, welcher also mit dem Tode der leiblichen Eltern aufhören müsse. Die Mindensche Regierung änderte, durch Erk. vom 29. Mai 1771, diesen Spruch dahin: daß die Zinsen vom Abdicat, so lange die Klägerin von ihrer Stiefmutter alimentirt worden sei, nicht könnten gefordert werden, sondern der völlige Nießbrauch der Stiefmutter gehöre. Bezug wurde hauptsächlich auf das Mindensche Stadtrecht genommen. Die Sentenz des Kammergerichts vom 12. Mai 1772 stellte aber in revisorio das erste Erkenntniß wieder her, nachdem in actis ausgeführt war, daß das Mindensche Stadtrecht in der Grafschaft Ravensberg hinsichtlich dieser Gegenstände keinesweges recipirt sei, auch Atteste von Bielefeld und Salzuffeln beigebracht waren, daß daselbst den Stiefeltern der Nießbrauch des Abdicats für die Alimentation nicht überlassen, sondern ein billiges Kostgeld ihnen zuerkannt werde.

Das Resultat unserer Untersuchung ist folgendes:

1) In den gewöhnlichen und meisten Fällen hat die Schichtungsquote der Kinder nicht viel mehr ertragen, als die Kosten der Unterhaltung und Erziehung der Kinder erheischten; man hat daher der Mutter wie dem Vater und endlich auch den Stiefeltern die Nutznießung überlassen, wie das Mindensche Stadtrecht ausspricht. Um dies hinsichtlich der Letzteren zu rechtfertigen, hat man

sie von der Unterhaltung der Kinder abhängig gemacht, und sie in Pausch und Bogen als ein bloßes Aequivalent angesehen. Gewöhnlich war ein solches Verfahren wohl nützlicher, als eine vormundschaftliche Administration. Auch eine von den Brautschätzen aus Colonaten entlehnte Analogie mochte mit einwirken; um so mehr, da in der Zeit, wo sich diese Nutznießung bildete, die Schichtungsquote gewöhnlich in einem Ausspruch, in einer runden Abfindungssumme bestand. Man hat auch vielleicht die Rechte der Eltern nach der Schichtung mit denen in der prorogata verwechselt.

2) Ein selbstständiges reines Nutznießungsrecht können wir in unsern Quellen, Zeugnissen und Berichten gar nicht erkennen, eben weil man es früher den Stiefeltern gleichmäßig einräumte, aber immer nur als Ersatz für die Kosten der Alimentation, immer nur bedingt, dadurch, daß die Kinder im elterlichen Hause erzogen wurden. Man stellte es daher sogar als Grundsatz auf, daß, wenn die Kinder von Eltern od. Stiefeltern schlecht gehalten würden, der Vormund landübliche Verzinsung des Abdicats fordern, und die Kinder zu sich nehmen könne.

3) Wäre es aber auch wirklich als ein partikularrechtlicher Satz anzuerkennen, daß der Mutter eben so wie dem Vater nach der Schichtung unter gewissen Modificationen der Nießbrauch der Schichtungsquote zustehe, so ist es doch unleugbar ein richtiger Satz, daß dem Systeme zufolge dieses Recht keine Folge des Verhältnisses der prorogirten Gütergemeinschaft sein kann, denn die Schichtung beendigt dasselbe unbedingt; sie bezeichnet an sich dessen völlige Aufhebung. Wir stehen also für unsere Provinzen auf dem Scheidepunkte, wo partikularrechtliche Grundsätze ihre Kraft verloren haben; die elterlichen Rechte bleiben allein übrig, und diese müssen nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts beurtheilt, der Mutter können somit auch nicht gleiche Rechte mit dem Vater beigelegt werden, die sie in der prorogata zwar hatte, aber nach der ganzen Idee des Institutes mit der zweiten Heirath verliert. Dagegen können dem Vater die Rechte der väterlichen Gewalt nicht geschmälert werden, und ihre Beendigung ist nicht bloß von der vagen Bestimmung: aus der Eltern Brodt gehen, oder auch von der quasi emancipatio der gesonderten Haushaltung abhängig, sondern richtet sich gleichfalls nach den Bestimmungen der allgemeinen Gesetze.

4) Wenn daher die Untergerichtsordnung von 1768 zwar die Kraft eines Partikular-Gesetzes, und im §. 4. die Ansicht der Juristen in der Provinz wirklich aufgenommen hat, so müssen wir dieser Bestimmung doch gegenwärtig die Gesetzeskraft absprechen,

Digitized by Google

weil wir sie nicht als Folge des Instituts der Gütergemeinschaft betrachten können, welche nach dem Gesetz vom 5. Jan. 1816 allein wieder ins Leben getreten ist; die früheren Entwürfe hatten mit Recht die Untergerichtsordnung zum Grunde gelegt.

§. 79. Auch die vom Schichtenden, insofern er einstweilen im Besitz des Abdicats bleibt, für dasselbe zu leistende Sicherheit, so wie alle nach der Schichtung noch eintretende Rechte und Pflichten zwischen ihm und seinen Kindern, werden nach den allgemeinen Gesetzen, oder nach dem bei der Schichtung abgeschlossenen Vertrage beurtheilt.

Nach der Observanz brauchten die Eltern, wenn die Kinder noch minderjährig waren, das geschichtete Vermögen nicht gleich herauszugeben; sie brauchten nicht einmal in natura zu theilen, um durch allmälige Auszahlung der Abdicate der Kinder, diese Theilung weniger störend für das Hauswesen zu machen. Gerade die baare Abfindung führte dahin, die Quote der Kinder als eine Schuld zu betrachten, welche der Ueberlebende ihnen zahlen, und bis dahin sichern mußte. Das Mindensche Stadtrecht bestimmt, daß den Kindern die Hälfte durch einen Rathsbrief in die Güter soll versichert werden (II. 2. Art. 17.). Späterhin, wie die volksthümliche Oeffentlichkeit gerichtlicher Acte sich ganz verlor, und die Formen der Sicherheitsleistungen sich änderten, wurde es allmälig streitig, in wie weit vom Schichtenden für die in Händen behaltenen Abdicate Sicherheit müsse geleistet werden. Die Meisten behaupteten, daß die Hälfte nicht nur auf das Vermögen ingrossirt, sondern wenn dies nicht hinreiche, auch sonst noch Sicherheit müsse von den Eltern geleistet werden. Die gerichtliche Praxis sah aber durch die Finger, wenn der Schichtende hiezu nicht im Stande war; desgleichen bei Kaufleuten, deren Credit man erhalten, die Offenbarung ihres Gewerbes schonen müsse. Manche waren zweifelhaft. Nettebusch z. B. in seinem Aufsatz über die Mindenschen Observanzen, ist der Meinung, daß der Superstes, der das Abdicat behält, dafür Caution bestellen muß. Er frägt aber: „Wie wenn die Caution nicht hinreicht? die Hälfte wegzunehmen und zu versilbern, macht ihn creditlos und ruinirt ihn, wodurch auch den Kindern geschadet wird. Es kömmt noch die Schwierigkeit hinzu, ob die Caution auch auf die Hälfte der passivorum zu erstrecken, wenn die Kinder dafür haften sollen. Bisher ist die Praxis verneinend gewesen." — Die Untergerichtsordnung von 1768 verfügte, daß die ausgemittelte Vermögenshälfte solle in das

Digitized by Google

Hypothekenbuch getragen, und wenn der Superstes in Abfall gerathe, dieser angehalten werden, das Quantum herauszugeben, damit es sicher ausgethan werden könne (§. 3. u. 5.). Die in diesem Gesetz ausgesprochenen Prinzipien mochten aber nicht völlig genügen, denn wir sehen die Controverse fortdauern, und in einem Voto zu Crayens Entwurf heißt es ganz richtig, man müsse unterscheiden, ob Vater oder Mutter der Ueberlebende sei; der Erstere würde nach gemeinrechtlichen Prinzipien von der Caution zu befreien sein, die Mutter müsse dagegen Sicherheit leisten, od. das Abdicat herausgeben. — Am weitläuftigsten wurde über die Sache verhandelt in Sachen der Vorkinder des Kaufmann S. A. Kurlbaum gegen diesen ihren schichtenden Vater. Die Vormünder verlangten vom Vater vollständige Sicherheitsleistung, weil durch die Schichtung die prorogirte Gütergemeinschaft völlig beendigt und derselbe ein Schuldner seiner Kinder sei. Die Observanz sei dies bei allen Ober- und Untergerichten gewesen, und deshalb habe im Jahre 1783 die Bielefelder Kaufmannschaft auf mildere Grundsätze bei Hofe angetragen, aber keine Abänderung bewirkt. Der Vater bestritt dies, und behauptete, daß in ältern Zeiten Eltern, welche keine Grundstücke besessen, stets mit der Cautionsleistung verschont worden seien; erst seit wenigen Jahren habe man eine übermäßige Strenge ausgeübt, die auch mit der Untergerichtsordnung sich nicht vertrage, da diese nur, wenn die Eltern in Vermögensverfall geriethen, und es an Sicherheit fehle, das Abdicat herauszugeben verordne. Der Stadtdirector Consbruch gab hierauf ein weitläuftiges Gutachten über die in Streit befangene Frage. Er entwickelte die Gefahr, die es für den Kaufmannsstand besonders habe, der selten mit vielem Grundvermögen angesessen sei, wenn derselbe vollständige Sicherheit leisten solle, und wie nach gemeinrechtlichen Prinzipien der Vater zu einer solchen Caution nicht angehalten werden könne; so sei auch nach Landes- u. Provinzial-Gesetzen dazu kein Grund vorhanden. Auf die vorhandenen Immobilien werde immer eingetragen, weil auch stillschweigende Hypotheken ingrossirt werden müßten; ein mehreres schreibe die Untergerichtsordnung nicht vor. Nach unvordenklicher Observanz sei nie dergleichen Sicherheit geleistet, und blos seit Einführung der Hypothekenbücher die stillschweigende Hypothek der Kinder eingetragen worden. Da die Mutter ebenso wie der Vater den Nießbrauch habe, so müßten beide von der Caution befreit bleiben, welches hiesiger Observanz gemäß sei. — Der Referent bemerkte noch, daß die gesammelten Schichtungs-Acten von 1690 bis 1775 es bewiesen, daß außer der Confirmation der Schichtung, und Eintragung der Abdicate auf das etwa vorhandene

Digitized by Google

Grundvermögen, in keinem Fall eine mehrere Caution gefordert worden sei. Das Conclusum der Gesetz-Commission vom 15. Februar 1785, welches in Ansehung der Stadt Bielefeld per rescr. vom 28. März 1785 bestätigt sei, setze fest, daß in solchen Fällen die Sicherheit durch einen vom Gericht zu bestellenden Nebenvormund vermittelst einer vom binubo eidlich zu bestärkenden Balance und Einsicht der Handelsbücher solle geprüft und darnach vom Gericht über die Sicherheit verfügt werden. Der Vormund solle auch in der Folge auf die Wirthschaft des Vaters aufmerksam sein, und bei drohender Gefahr dem Gericht sogleich Anzeige machen. Unterm 3. Juli 1789 wurde zu Bielefeld erkannt, daß der Vater nicht verbunden sei, für das Abdicat seiner abgetheilten Kinder eine mehrere Sicherheit zu bestellen, als zu der er im Stande sei, und sich freiwillig erboten habe. Auch in Sachen der Weberschen Vormundschaft ist der Vater durch ein Resolut der Regierung unterm 22. Febr. 1793 von der Cautionsleistung frei gesprochen worden. — Die Controversen des Rechts sind aber wie Hydern. Wenn man glaubt, der Kopf sei ihnen abgeschlagen, so ist schon wieder ein Neuer gewachsen. So wurde denn die Sache fortwährend und namentlich noch vor wenigen Jahren in Sachen der Borgesschen Curatel wider den Medicinalrath Borges bestritten. Es wurden hier über die Frage, ob der Vater für ein vermöge der Schichtung seiner Tochter competirendes Kapital pupillarische Sicherheit zu bestellen schuldig sei, oder nicht, zwei alte erfahrene Zeugen abgehört. (Bel. 19. 20.) Sie widersprachen sich zum Theil, namentlich in dem Punkt, ob bei der Sicherheitsleistung des Vaters das Landrecht sei zur Richtschnur genommen worden. Die Aussage des Director Ebmeyer scheint die vollkommen richtige; dennoch wurde der Curator in jener Rechtssache zur Appellation autorisirt, weil sich aus den Generalacten Beweise ergäben, daß vom Vater Sicherheit für das Abdicat seiner Kinder habe bestellt werden müssen.

Nach unserer in den Bemerkungen zum vorigen §. fest begründeten Ansicht, hört mit der Schichtung jede Folge der prorogirten Gütergemeinschaft auf, und es ist ein Irrthum gewesen, diese noch fortdauern zu lassen, und sich die Kinder zum Schichtenden in einem andern Verhältniß zu denken, als diese sonst zu Vater und Mutter stehen. Wir dürfen daher die Rechte und Pflichten des Ueberlebenden nicht mehr ohne Rücksicht, ob es Vater oder Mutter ist, gleich setzen, und die Frage, ob, und welche Sicherheit zu leisten ist, richtet sich lediglich nach den allgemeinen Bestimmungen des Landrechts, die hier völlig ausreichend sind. Wenn die Untergerichtsordnung von diesen insofern abweicht, als sie auch

Digitized by Google

das Verhältniß von Vater und Mutter, als Superstes gleichsetzt, so kann sie als Partikular-Gesetz keine Anwendung mehr finden, da sie sich über etwas extendirt, was nicht aus dem provinzialrechtlichen Institut folgt, und folglich auch nicht wieder ins Leben getreten ist.

§. 80. Alles was nach vollzogener Schichtung vom einen oder andern Theil erworben wird, oder seiner Person durch Erbrecht oder Testament zufällt, bleibt sein völliges Eigenthum, und es sind aus dem bestandenen Verhältniß und aus der Schichtung darauf keine Rechte zu gründen. Der Schichtende behält daher das, was ihm nach der Schichtung etwa noch von seinen Eltern, Großeltern oder andern Verwandten zufällt, und die Kinder erlangen das ausschließliche Eigenthum alles dessen, was nach dem Ableben ihres Vaters oder ihrer Mutter, von Großeltern u. Ascendenten, oder andern Verwandten auf sie vererbt wird; mit Vorbehalt der gleichen Rechte ihrer etwa in zweiter Ehe erzeugten Halbgeschwister.

§. 81. Es macht auch keinen Unterschied, wenn entweder der schichtende Theil der Eltern, oder die abgefundenen Kinder, noch mit einem ihrer Ascendenten in fortgesetzter Gütergemeinschaft leben, und durch Auflösung dieses Verhältnisses ein Vermögen anfällt. Es kann dieserhalb so wenig vom einen als andern Theil ein Miterbrecht, oder ein aus der Schichtung folgendes Theilungsrecht in Anspruch genommen werden; es wäre dann, daß bei der Schichtung selbst ein Anderes vertragsmäßig wäre festgesetzt worden.

Es liegt in der Natur der Sache, daß mit der Schichtung jedes wechselseitige Verhältniß zwischen den Schichtenden gelöst ist, und kein Anspruch weiter gebildet werden kann, der als Folge der bestandenen prorogirten Gütergemeinschaft zu betrachten wäre. Das Gewohnheitsrecht hat hieran nie gezweifelt. Das Mindensche Stadtrecht (II. 2. Art. 9. u. 22.) drückt das Prinzip deutlich aus; die Sammler des Provinzial-Rechts: Crayen, Zurhellen, Nettebusch, bezeugen, daß immer hienach ist verfahren worden, daß die Schichtung das künftige Erbrecht auf keine Weise modificirt, und jeder Theil seine Ascendenten und Verwandten

beerbt hat, ohne daß der Andere daran participirt hätte. Wenn namentlich dem Superstes Erbschaften von seinen Verwandten zufielen, so succedirte dieser allein, mit Ausschluß der Kinder erster Ehe. Es trug sich nun freilich oft zu, daß bei der Schichtung und zweiten Heirath der Schichtende noch einen reichen Erbtheil zu erwarten hatte, und daß die gesetzlichen Folgen der Schichtung und zweiten Heirath für die Kinder erster Ehe hart erschienen; der Schichtende fand sich daher nicht nur häufig bewogen, seinen Kindern noch die Mitsuccession vertragsmäßig bei der Schichtung zu versprechen, sondern die Gerichte erinnerten auch bei dem Theilungsakt den Ueberlebenden an seine Elternpflicht, und frugen ihn, wie es mit einer solchen noch anfallenden Erbschaft solle gehalten werden, wobei man jederzeit auf die Liebe der Eltern zu ihren Kindern rechnete. — Daß, wenn sich ein solcher Erbanfall nach dem Tode beider Eltern ereignete, die Kinder beider Ehen den gemeinschaftlichen Verwandten gleichmäßig in capita succedirten, war sehr natürlich, mußte aber noch im Jahr 1777 in Sachen Konemanns g. Lüdensche Tutel per sent. entschieden werden. — Der Mindensche Hauptentwurf nahm den Satz mit in das Provinzialrecht auf, und entschied auch über jene Frage richtig durch die Worte: „Was der Schichtende od. die Kinder nach der Schichtung erwerben, bleibt eines jeden freies Eigenthum. Selbst diejenigen Erbschaften, welche dem Schichtenden von seinen Eltern oder anderen Verwandten zufallen, sind dahin zu rechnen, es wäre denn, daß den Kindern bei der Schichtung eine Theilnahme daran wäre vorbehalten worden." — In der Rechtssache Minorennen Schalk zu Unterwüsten im Fürst. Lippe g. Oekonom Brune auf dem Berge vor Herford, hatte der Vater nach dem Tode der Mutter geschichtet, und sich wieder verheirathet. Nachher fiel eine bedeutende Erbschaft, von dem ab intestato verstorbenen Bruder der abgelebten Mutter, an; der Vater bemächtigte sich derselben, und verkaufte sie dem Verklagten, welcher hartnäckig behauptete, daß die Kinder nach der Schichtung keinen Anspruch mehr an dieser Erbschaft gehabt hätten, sondern völlig abgefunden seien, er also mit dem Vater habe contrahiren können. Es wurde (J. 1826 u. 1829) in drei Instanzen gegen den Beklagten erkannt, und die Erbschaft den Kindern zugesprochen. Die Sentenzen legten die Autorität der Lippeschen Landesordnung §. 23. zum Grunde, und führten auch das A. L. R. II. §. 658. an, jedoch mit Unrecht, da unser Gesetzbuch keine prorogirte Gütergemeinsch. kennt, und folglich die Rechtsfrage nach ihm gar nicht entstehen konnte.

Der Wunsch, die geschichteten Kinder noch an den großelterlichen Erbschaften des Schichtenden Theil nehmen zu lassen, war

Digitized by Google

schon oft ausgesprochen worden, und die Verfasser des Bielefelder Entwurfs (nach dem Muster des Lippeschen Ges. §. 23.) ließen sich von allerlei Billigkeitsgründen bewegen, ein System aufzustellen, welches alles rechtlichen Haltpunktes ermangelte. Einem Votanten schien es sogar hart, den Kindern nur einen bestimmten Antheil an der Erbschaft der Ascendenten des Schichtenden zu überweisen, wenn der Anfall noch bei Lebzeiten desselben erfolge. Denn die Theilung sei nur als suspendirt zu betrachten, und müsse nach eben den Grundsätzen zwischen dem binubus und den geschichteten Kindern getheilt werden, wonach bei Eingehung der zweiten Ehe das gemeinschaftliche Vermögen getheilt würde, weil diese Erbschaft von Ascendenten, womit binubus in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebte, schon mit in die Gütergemeinschaft übertragen worden sei, folglich auch hier zu gleichen Theilen getheilt werden müsse. Dies folge aus dem Prinzip der Communion, in welche auch künftige Erbschaften der Ascendenten, mit welchen binubus in der prorogata gestanden, übertragen seien. Außerdem würden sich nicht leicht Erbschaftsfälle der Ascendenten ereignen, es müßte denn z. B. ein Ausländer sich hier niedergelassen haben, dessen Ascendenten nicht in Gütergemeinschaft lebten. In einem solchen Falle könne man den abgeschichteten Kindern ein Drittheil der Erbschaft zuweisen. — Der Bielefelder Entwurf selbst hat im Wesentlichen folgende Sätze:

1) Wenn Eltern zur Zeit der Schichtung von ihrem Ascendenten noch eine nothwendige Erbschaft zu erwarten haben, oder sich mit ihm in fortgesetzter Gütergemeinschaft befinden, so bleibt den Kindern ihre künftige Theilnahme daran vorbehalten. Denn sowohl der gesetzliche Erbtheil, welchen die Kinder von ihren Eltern nach deren Ableben zu erwarten haben, als der den Kindern an der fortgesetzten Gütergemeinschaft zustehende Antheil, machen einen Inbegriff von radicirten eventuellen Rechten aus, und sind also Gegenstände der Gütergemeinschaft.

2) Erfolgt nun der Anfall bei Lebzeiten des Schichtenden, so erhalten die Kinder den dritten Theil; erfolgt er nach dessen Ableben, so erben die Kinder beider Ehen nach Köpfen.

Durch den ersten Satz wird ein Erwerb fingirt für eine fortgesetzte Gütergemeinschaft, die gar nicht mehr existirt, sondern völlig beendigt ist. Durch den zweiten wird die natürliche Folge eines solchen Verhältnisses wieder willkührlich umgestaltet, u. zwar aus dem Grunde, weil es für die Kinder zweiter Ehe hart werden könnte, da ihrer vielleicht mehr als aus erster Ehe vorhanden seien!

3) Ganz richtig heißt es, daß abgeschichtete und unabgefun-

dene Kinder eines gemeinschaftlichen parens, der noch mit einem Ascendenten in der prorogata lebt, und früher stirbt, mit gleicher Befugniß die Gütergemeinschaft fortsetzen, und daß der Ueberlebende keinen Theil an demjenigen hat, was den Kindern nach der Schichtung von den Ascendenten des Verstorbenen durch Erbschaft, oder aus aufgelöster prorogata zufällt. Dann heißt es aber wieder, daß, wenn der Verstorbene schon zur Zeit seiner ersten Verheirathung sich in der prorogata mit seinen Ascendenten befunden habe, und diese nach der Schichtung aufgelöst werde, der Ueberlebende von den daraus erfolgenden Erwerbungen der Kinder den dritten Theil erhalte, welches persönliche Theilnahmsrecht jedoch mit seinem Tode aufhöre; wenn nämlich der Fall der wirklichen Erwerbung nicht bei seinen Lebzeiten sich ereignet habe. In Hinsicht des erbschaftlichen Collateral-Verhältnisses trete übrigens nirgend eine Aenderung ein. Die mitgetheilten Gründe enthalten gar nichts, wie willkührliche Abstractionen eines Billigen und Angemessenen. — Ein Votant war der Meinung, daß ob reciprocum jus dem abgeschichteten parens an dem Erwerb der Kinder durch eine mit Ascendenten ihres verstorbenen parens fortgesetzte Gütergemeinschaft auch eine Theilnahme zuzubilligen sei.

Jene Sätze ermangeln alles Rechtsprinzips, denn, warum sollen wir, um billig gegen die geschichteten Kinder zu sein, geradezu ungerecht gegen die Eltern werden, und ihre Eigenthumsrechte ihnen nehmen oder beschränken; das was Billigkeitsgefühl ihnen lehren wird, als Gesetz vorschreiben, und so ihre Rechte kränken? Eltern, welche bei der Schichtung noch eine bedeutende Erbschaft zu erwarten haben, und, ohne vertragsmäßig den Kindern noch etwas zuzuwenden, ein neues eheliches Verhältniß eingehen, sprechen dadurch genügend ihren Willen aus, daß ihre Kinder für alle Ansprüche befriedigt sein sollen; sie müssen dazu Gründe haben, und es wäre ein hartes Gesetz, ihre Freiheit auf solche Weise beschränken zu wollen. Daß aber aus der prorogirten Gütergemeinschaft selbst ein fernerer Anspruch auf künftige Erbschaften nicht folgt, und eine mit dem Ascendenten noch bestandene prorogata in dieselbe Kategorie zu setzen ist, bedarf kaum einer Ausführung (Vgl. auch §. 40. u. 41). Der Fall selbst wird freilich immer selten vorkommen, und das ältere Recht kannte ihn um so weniger, da ein Kind, welches heirathete, in der Regel auch ausgestattet (ausberaden), und von dem Gesammtgut völlig abgefunden wurde. Bliebe es aber auch nach seiner Heirath in der prorogata, und ereignete sich bei ihm selbst der Fall, daß es in Gütergemeinschaft mit seinen Kindern lebte, und, ehe jenes Verhältniß aufgehoben wäre, zur Schichtung und anderweiten Ehe

Digitized by Google

schritte, so bleibt es doch gewiß, daß es an dem Vermögen seiner Eltern noch kein wirkliches Recht hatte, welches ein Gegenstand des Gesammtvermögens in seiner Ehe gewesen wäre. Es war also auch bei der Schichtung, die nur das effectiv vorhandene Gesammtgut umfaßte, durchaus kein Anspruch der Kinder möglich, der seine Folgen bis zu dem Anfall der Vermögensquote aus jener mit den Ascendenten fortgesetzten Gütergemeinschaft erstrecken könnte; wir müßten denn, was jenen irrigen Behauptungen vorgeschwebt hat, ein condominium annehmen, welches sich wieder in der folgenden Ehe zu ideellen Antheilen gliederte. — Bei alle dem wird gegenwärtig in einer beim Königl. Oberlandesgericht anhängigen Rechtssache die Frage, ob die abgeschichteten Kinder erster Ehe verlangen können, daß ihre zur zweiten Ehe geschrittene Mutter, die zur Zeit der Schichtung mit ihrem parens superstes in der prorogirten Gütergemeinschaft lebte, dasjenige noch nachträglich zur Theilung bringen müsse, was sie von ihrem parens superstes nach der Schichtung geerbt hat, als sehr zweifelhaft in actis discutirt. Wir hoffen aber, daß diese Controverse endlich wird gründlich aus dem Felde geschlagen werden.

§. 82. Sollte ohngeachtet der gesetzlichen Nothwendigkeit dennoch die vorgeschriebene Schichtung und Auseinandersetzung bei der anderweiten Verheirathung des Ueberlebenden versäumt, u. nicht zur gehörigen Vollziehung gekommen sein, so kann dieselbe zu jedem Zeitpunkt nachgefordert, und es muß alsdann nicht nur das zur Zeit der Verheirathung vorhanden gewesene Vermögen ermittelt, sondern auch der gezogene Nutzen berechnet u. vergütet werden, insofern der Ueberlebende nicht auch nach der Schichtung ein Nutznießungs-Recht in Anspruch nehmen konnte. (§. 78.)

Die Untergerichts-Instruction von 1768, §. 27. No. 7. sagt zwar: daß, wenn die Schichtung vernachläßigt, die communio bonorum zum Vortheil der Kinder für prorogirt zu halten, dergestalt, daß es in ihrer Wahl stehe, ob sie danach gehen, oder ihr Abdicat, so wie es sich zur Zeit der zweiten Heirath gebildet, fordern wollten, wobei der Regreß gegen den Richter, der die Schichtung versäumt, vorbehalten bleibe. Das Letztere ist angemessen; wozu aber bei einem gesetzwidrig vernachläßigten Akt ein neues Rechtsverhältniß substituiren? Diese gesetzliche Vorschrift widerspricht so gänzlich dem ausgebildeten Gewohnheitsrecht und

Digitized by Google

den ihm zum Grunde liegenden Prinzipien, daß sie völlig unausführbar erscheint, und daher um so weniger in unser Provinzialrecht aufgenommen werden kann, als wahrscheinlich die Gesetzgebung sie recht bald austilgen und das richtige Verhältniß wieder herstellen wird. — Das ältere Recht wußte nichts von einer nach vollzogener zweiter Heirath fortzusetzenden Communion. Das Herforder Schöffenrecht (Art. 57.) hat den Fall, wo eine Wittwe mit ihrem Stiefsohn schichtet; sie soll alles Gut theilen, dat de vader hadde, do he sick vorander sedede. Die Bielefelder Statuten setzen eine Geldstrafe auf die versäumte Schichtung, und lassen sie nachholen. Das Mindensche Stadtrecht (II. 2. Art. 20.) spricht klar aus, daß das halbe Gut soll herausgegeben werden, so wie es bei Zeit der zweiten Heirath vorhanden war, und eidlich ist manifestirt worden. Daß auch die Praxis an eine fortzusetzende Communion nicht dachte, beweisen die ältern Schriftsteller. R. Fr. Schlick (l. c. §. 8.): Illud quoque singulariter notandum, quod, si pater neglecta seu non facta divisione ad secunda transvolet vota, post contingat ipsum mori, quod tunc liberi ipsius primi thori compellere possint novercam, ut omnia, quae tempore nuptiarum adfuerunt, bona jurato designet, et dimidiam partem cedat. Dasselbe Prinzip drückt Kestner (l. c. §. 54.) in einem speciellen Falle aus: licet filia a parente ad secunda vota transgresso non petierit portionem statutariam, quando majorennis facta et nupsit, attamen post hujus mortem maritus adhuc portionem a tempore secundarum nuptiarum parentis filiae debitam petere potest, nec hoc casu applicari potest Lubecensis exceptio praescriptionis biennalis. — Es geht also klar hervor, daß mit der zweiten Heirath das Gesammtgut in zwei Hälften zerfiel, und die Schichtung nur die Vollziehung dessen war, was das Gesetz als ipso jure eintretend annahm. — Erst wie die Lehre vom Societäts-Contract auch bei unsern Juristen siegte, entstand die Idee, daß sich die Communion fortsetzen lasse, und unter ihrem Einfluß ging das falsche Prinzip in das Gesetz von 1768 über. Die Practiker fühlten jedoch nur zu gut die Schwierigkeit der Ausführung. Crayen sagt: „Es ist nicht entschieden, welche Quote den Kindern voriger Ehe am Vermögen zusteht. Nach der Analogie wäre anzunehmen: a) daß das gemeine Vermögen aus dem der ersten Ehe, und aus dem Hinzugekommenen des zweiten Gatten, ferner aus dem Erwerb der zweiten Ehe bestehe; b) daß von dieser Masse den Kindern erster Ehe ⅓, den Kindern zweiter Ehe ⅓ u. dem Ueberlebenden auch ⅓ zugetheilt werden müsse." Ein Votum bemerkt aber hiegegen: Die

Prorogation könne nur dahin zu verstehen sein, daß das Vermögen des Vaters, welches er in die zweite Ehe gebracht habe, für gemein zwischen ihm und seinen Kindern erster Ehe zu halten sei. Wenn diese ihre Abfindung verlangten, erhielten sie, nach dem Zustande, in dem es sich alsdann befände, die Hälfte, die andere Hälfte gebühre dem Vater oder der Mutter und den Kindern zweiter Ehe. Am Vermögen des Stiefvaters oder der Stiefmutter könnten die ersten Kinder keinen Anspruch machen, weil sie mit denselben in keine Gemeinschaft getreten seien. Der Wiederheirathende könne aber immer nur das in die Gemeinschaft mit dem zweiten Gatten bringen, was deducto inhaerenti passivo übrig bliebe, nämlich des den Kindern erster Ehe competirenden Theils. — Hier wird der unbestreitbare Widerspruch gefühlt, daß das Gesammtgut der ersten Ehe solle zu einer Communion in der zweiten Ehe können gebracht werden. Da aber offenbar das, was in die zweite Ehe gebracht wird, sich wieder als Gesammtgut verschmilzt, so neigt der Votant zu dem einzig richtigen Ausweg, den Antheil der Kinder erster Ehe, als ein auf dem Vermögen haftendes Debitum zu betrachten, womit er freilich unbewußt das Prinzip einer fortzusetzenden Communion wieder aufhebt.

Die Auseinandersetzungen ex nunc würden längst solche Verwirrungen und Beschwerden veranlaßt haben, daß man sich zu einer Abänderung des Gesetzes bewogen gefunden hätte, wenn nicht der Fall nothwendig zu den seltensten Ausnahmen gehörte. Wer wird eine Wittwe oder einen Wittwer heirathen, und das Seinige in eine Gütergemeinschaft bringen, ohne zuvor zu wissen, wie die Vermögens-Verhältnisse mit den ersten Kindern regulirt worden sind! Welcher Richter wird den Trauschein ertheilen, und sich der schwersten Verantwortlichkeit aussetzen, ohne zuvor den Wiederheirathenden zur Beobachtung der Gesetze, und zur Schichtung angehalten zu haben? Es sind uns daher keine gerichtlichen Verhandlungen vorgekommen, in welchen der Fall eine Contestation gefunden hätte, und nur ein einziges Erkenntniß der Mindenschen Regierung vom 22. Juni 1790 in Sachen Horstmann geg. Horstmann bringt das Prinzip der Untergerichts-Instruction bei einer unterlassenen Schichtung zur Anwendung. Hier konnte aber keine große Verwirrung entstehen, denn es war nur von einer Brautschatz-Bestimmung aus einer freien Bauernstätte und einigen während der zweiten Ehe dazu erworbenen Grundstücken die Rede. — Neuerlich ist in der in 3 Instanzen entschiedenen Sache, Borges zu Münster gegen Vossesche Geschwister zu Wickride (1822), der Grundsatz angenommen worden, daß bei unterbliebener Schichtung die Kinder ihre Abfindung nach dem Zustand des Vermögens zu

fordern berechtigt seien, wie solches zur gesetzmäßigen Zeit der Schichtung beschaffen war. Das Schichtungs-Verfahren war aber hier nicht unterblieben, sondern blos nicht vollendet worden. Uebrigens haben mehrere Gerichte bezeugt, daß der Fall bei ihnen nie vorgekommen sei *).

Der Mindensche sowohl als Bielefelder Entwurf haben ohne ein Bedenken zu äußern, die Bestimmung der Untergerichts-Instruction aufgenommen, nachdem der Letztere den widersprechenden Satz vorausgeschickt hat, daß bis zur erfolgten Auseinandersetzung die Vollziehung der zweiten Ehe ausgesetzt bliebe. (Vgl. auch Bemerk. zu §. 69. der Paderb. Gütergemeinschaft.)

§. 83. Die vorgeschriebene Schichtung und Theilung bei der zweiten Heirath des überlebenden Ehegatten kann nur dann erlassen werden, wenn unter den gesetzlichen Bedingungen eine Einkindschaft errichtet wird, und die abzutheilenden Kinder so mit den zu erwartenden Kindern zweiter Ehe gleiche Rechte eingeräumt erhalten.

Einkindschaften wurden schon, wie wir aus der Abhandlung von R. Fr. Schlick sehen, im 17. Jahrhundert geschlossen. Derselbe bemerkt §. 9., daß, wenn eine solche errichtet, und die gesetzlichen Vorschriften nicht beobachtet worden seien, eben so wie bei versäumter Schichtung, die Theilung so müsse vollzogen werden, wie das Vermögen sich zur Zeit der zweiten Heirath befunden habe: prout judicavit regimen Mindense in c. Eysbergen gegen Geschwister Eysbergen 1689. — Die Untergerichts-Instruction §. 27. No. 6. schreibt vorsichtige Erwägung der Umstände und der Interessen der Kinder erster Ehe vor. Da die Einkindschaft ein Verhältniß ist, dessen Abschließung und Genehmigung, eben so wie die förmliche Schichtung, der bestandenen fortgesetzten Gütergemeinschaft ein Ende macht, so versteht es sich von selbst, daß die Lehre unseres provinzialrechtlichen Institutes dafür keine weitere Vorschriften ertheilt, sondern diese aus dem allgemeinen Gesetzbuch zu schöpfen sind. — Der Mindensche Entwurf verweist ebenfalls auf das Landrecht. — Die Verfasser des Bielefelder suchten die Einkindschaft möglichst abzuwenden, indem sie sich in vielen Fällen große Verwickelungen und Verwirrungen dachten. Man stellte sich vor, die Einkindschaft sei ein fortgesetztes Verhältniß der prorogirten Gütergemeinschaft, wo das Vermögen der

*) In Stengels Beiträgen XI. S. 287. wird ein älterer Fall vom J. 1727 citirt, in Sachen Brüggemann wider Fink.

Digitized by Google

zweiten Ehe mit in die Communion komme. Zurhellen sagt z. B. in seinem Aufsatz über das Provinzialrecht: „Ich glaube, daß nun 3 condomini vorhanden sind, und die Stiefmutter und der leibliche Vater gegen die Kinder erster Ehe nicht eine Person, sondern zwei vorstellen." Da waren freilich Verwirrungen unvermeidlich. (Vgl. auch Paderb. Gütergem. §. 70.)

§. 84. Da die Gütergemeinschaft durch eine gesetzliche Ehe bedingt ist, so hört sie mit ihren Folgen und Wirkungen auf, wenn die Ehe durch richterlichen Ausspruch getrennt wird. Diejenigen Folgen, welche die Ehescheidung im einzelnen Falle nach sich zieht, werden nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts beurtheilt.

Unsere älteren Rechtsquellen schweigen von den Folgen der Ehescheidung zweier in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten, und die jüngern amtlichen Berichte, welche bei der Sammlung der Provinzialrechte gefordert wurden, erklären uns dies durch die Seltenheit der vorkommenden Fälle, indem die meisten bezeugen, daß ihnen der Fall nicht vorgekommen, daß keine Präjudicien vorhanden, kein jus singulare bekannt sei, sondern das gemeine Recht eintrete u. s. w.

Die Ehescheidung als Folge eines richterlichen Erkenntnisses hebt 1) die Ehe völlig auf, und somit auch alle gesetzliche und vertragsmäßige Folgen derselben, folglich auch die Gütergemeinsch. mit allen ihren rechtlichen Wirkungen. — 2) Nach diesem beendigten Rechtsverhältniß tritt nothwendig eine Auseinandersetzung wegen des unter jeder Form zusammengebrachten Vermögens ein, und was ist natürlicher, als daß das gesammte Vermögen sich wieder in seine ursprünglichen Bestandtheile auflöst. Diese Sonderung des in der Ehe vereinigten Vermögens ist daher auch ein gemeinrechtliches Grundprinzip. — 3) Indem aber die Gesetze die Auseinandersetzung bestimmen, und zugleich dem unschuldigen Theil auf Unkosten des Schuldigen eine Entschädigung zusprechen (Ehescheidungsstrafen), gehören diese Bestimmungen keineswegs in den Bereich des provinzialrechtlichen Instituts. — 4) Nach einem richtigen System sollte nun hier bei aufgehobener Ehe und ehelichem Güterverhältniß nicht mehr auf Folgen der bestandenen Gütergemeinschaft Rücksicht genommen werden; die Grundsätze der Auseinandersetzung und Ehescheidungsstrafen sollten in allen Fällen gleich sein. Doch haben Partikularrechte zuweilen andere Bestimmungen; sie lassen z. B. die Errungenschaft theilen. Wir dürfen diese besondern positiven Bestimmungen aber nicht zu den Folgen der

Digitized by Google

Gütergemeinsch. zählen. — 5) Eine solche Singularität enthält nun auch unser allgemeines Gesetzbuch, indem es bei bestandener Gütergem. dem Unschuldigen die Wahl läßt, ob er das Gesammtgut theilen will, welches ihm vollkommene Satisfaction sein kann, wenn das Hauptvermögen vom Schuldigen herrührte, oder ob er das Vermögen auseinandersetzen, die Errungenschaft theilen, und die gemeinrechtliche Ehescheidungsstrafe annehmen will. — 6) Indem wir fragen: ist dies eine gemeinrechtliche Bestimmung, die in allen Fällen eintreten kann, wo die Ehegatten in einer Gütergemeinschaft leben? so erkennen wir doch bald, daß das Halbiren des Vermögens auf eine Gütergemeinschaft und ein Miteigenthum im Sinne des Landrechts deutet, daß bei Abfassung des Gesetzes nicht daran gedacht ist, daß es Institute giebt, bei denen die Gütergem. nicht in allen Fällen die Folge hat, daß das Vermögen künftig in zwei Hälften zerfällt und getheilt wird, z. B. die Münsterſche. — 7) Betrachten wir das Motiv des Landrechts, welches die Ehescheidungsstrafen als eine Abfindung für die Vortheile betrachtet, welche der unschuldige Gatte aus dem Vermögen des Andern von Todeswegen erworben haben würde, wenn die Ehe bis zum Tode desselben fortgedauert hätte, so sehen wir wieder, daß die positiven Bestimmungen des Landrechts zwar genau auf die Grundsätze seiner Gütergem. passen, keineswegeſ aber auf diejenigen anderer provinzialrechtlichen Institute. — 8) Indem also seine Entschädigungsbestimmung sich blos auf den wirklichen Rechtszustand zweier Ehegatten gründet, die nach dem Landrecht in Gütergemeinschaft leben, würde uns nichts hindern, bei provinzialrechtlichen Instituten, die ein anderes System anerkennen, auf die rein gemeinrechtlichen Bestimmungen zu recurriren. Wollten wir aber, auf das Motiv des Landrechts uns gründend, die künftigen Folgen der Gütergem. als Basis der Auseinandersetzung und Entschädigung annehmen, so könnte dies doch nicht ohne bedeutende Modificationen geschehen*). Da diese aber nur aus den Folgen der ehelichen Gütergem. entlehnt werden, nicht aber selbst Folgen derselben sind, so wäre es Sache des Gesetzgebers, sein generelles Gesetz durch Berücksichtigung der Partikularrechte zu vervollständigen und zu modificiren. — 9) Die Thesis bleibt also richtig, daß die Folgen der Ehescheidung nicht zur Lehre von der ehelichen Gütergem. gehören, sondern immer den positiven Bestimmungen des gemeinen Rechts unterworfen sind. Mit Unrecht sind wir daher in Bezug auf die Paderb. Gütergem. (§. 71.) vom Herrn Pro-

*) Consequent war es daher wohl, wenn einige, nach Lübischem Recht, dem unschuldigen Ehegatten das völlige Gesammtgut zusprechen wollten.

Digitized by Google

fessor Deiters des Uebersehens eines wesentlichen Punktes beschuldigt worden *). Wir geben ihm zwar hinsichtlich aller seiner Bedenklichkeiten vollkommen Recht, und gewiß macht der Umstand, daß das Landrecht stets Prinzipien einer Gütergem. voraussetzt, die nicht bei allen partikularrechtlichen Instituten zutreffen, daß es namentlich zwei Hälften supponirt, nach dem Münsterschen Institut aber z. B. die Frau bei beerbter Ehe, wenn mehr wie ein Kind da ist, nur ein Drittheil zu erwarten hat, eine Vermittelung der Gesetzgebung nöthig, in sofern wir die Bestimmungen des Landrechts als ein generelles Gesetz, und nicht blos für seine Gütergem. gegeben, betrachten wollen, indem es die besonderen Prinzipien der partikularrechtlichen Institute zu berücksichtigen versäumt hat. Wir können ihm aber nicht beistimmen, wenn er, wenigstens theilweise, die gesetzlichen Folgen der Ehescheidung zugleich unter die Folgen des Systems der ehelichen Gütergem. rechnet, da diese nur zufällig jene Bestimmungen motivirt. — Am sichersten bleibt es, blos gemeinrechtliche Grundsätze der völligen Auflösung des Gemeinguts und des besonderen Rechtsverhältnisses anzunehmen, indem dadurch zugleich den Bedenklichkeiten hinsichtlich der Kinder, da wo prorogirte Gütergem. Statt findet, vorgebeugt wird, welche das Landrecht nicht kennt, und die auch zu bedeutenden Verwirrungen Anlaß gegeben hat, wenn man die Folgen der Scheidung mit den Folgen der Gütergem. in Verbindung brachte.

Ein feststehendes Partikularrecht hatte sich bei uns nicht ausgebildet, sondern die Praxis schwankte zwischen den Grundsätzen des gemeinen Rechts, der besondern preußischen Gesetze, und den aus dem condominio pro indiviso abstrahirten Prinzipien, wie wir dies in der Kürze noch darlegen wollen. — In Kleins Annalen nämlich (III. S. 273.) ist ein Rechtsfall erzählt, wo die Mindensche Regierung bei einer geschiedenen Ehe, indem kein Theil für den Schuldigen erkannt wurde, den Ehemann verurtheilte, das Eingebrachte und die Hälfte der Errungenschaft seiner Ehefrau herauszugeben. Die Sache gedieh in appellatorio an die Clevische Regierung, und diese fand sich bewogen, bei der Gesetzcommission anzufragen. Sie war der Meinung, daß im Fall einer vorhanden gewesenen allgem. Gütergem. unter Eheleuten, und einer ohne überwiegende Schuld eines Theils erfolgten Ehescheidung, die

*) In dem Werk: die ehel. Gütergem. nach dem Münsterschen Prov. Recht, dem Preuß. L. R. und ihrem Verhältniß zu einander. Bonn, 1831. S. 435. Wir haben dies gediegene und gründliche Werk erst am Schluß unserer Arbeit gelesen.

Digitized by Google

Auseinandersetzung des Vermögens, durch eine den Grundsätzen jener Gemeinschaft angemessene Theilung des zur Zeit der Scheidung vorhandenen Vermögens, geschehen müsse; und zwar hauptsächlich aus folgenden Gründen: 1) weil die Gütergem. das Vermögen so vermischt habe, daß Jedem ein Eigenthum der Hälfte der gesammten Masse pro indiviso zustehe; 2) weil jede Trennung der Gemeinschaft nach dem Verhältniß der Gerechtsame geschehen müsse, welches unter den Interessenten zur Zeit der Aufhebung der Societät oder des condominii obgewaltet habe; 3) weil der Verlust eines durch eine vorherige Handlung erworbenen Rechts eine Strafe sein würde, welche unter gleich schuldigen Theilen zum Vortheil des unschuldigen nicht Statt finden könne; 4) weil nach gemeinem Recht, womit auch der Entwurf zum Gesetzbuch P. I. §. 117. §. 535. übereinstimme, unter geschiedenen Eheleuten, wenn keine Strafe der Ehescheidung stattfinde, die Auseinandersetzung dergestalt geschehen müsse, als wenn die Ehe durch den Tod wäre getrennt worden. — Dagegen scheine die Ansicht, daß es einem Theile frei stehe, sein Eingebrachtes und die Hälfte der Errungenschaft zurück zu nehmen, das für sich zu haben, daß das Edict vom 17. Novbr. 1782 den Grundsatz ausspreche, daß durch Aufhebung der Ehe als der causae communionis bonorum auch der Effect derselben von Anfang her aufgehoben werde u. s. w. Die Gesetzcommission entschied am 25. Oct. 1788:

> daß, im Falle einer allgemeinen ehelichen Gütergem. und einer ohne überwiegende Schuld eines Theils erfolgten Ehescheidung, nach der ausdrücklichen Vorschrift des §. 63. des Edicts vom 17. Nov. 1782, jeder Theil salvo jure creditorum blos sein eigenthümliches Vermögen und die Hälfte des gemeinschaftlichen Erwerbes zurück zu fordern berechtigt sei.

Man richtete sich seitdem nach diesem Grundsatz, der im Wesentlichen auch in das neue Gesetzbuch überging, und es wurde namentlich danach unterm 3. Mai 1803 in Sachen L. Berger geb. Röver gegen Berger von der Regierung in appell. erkannt. Ein alter Mindenscher Regierungsrath gab aber ein schriftliches Zeugniß, daß jene Entscheidung der Gesetzcommission gegen die Provinzialverfassung anstoße. Er stellte folgende Sätze als das stets beobachtete Herkommen auf:

1) „Wird einer pro parte nocente erklärt, so bekömmt der nocens $^1/_3$ und der innocens $^2/_3$ des Vermögens, wie es zur Zeit

der Scheidung beschaffen war. Ita jud. in c. Ahlbom gegen Ahlbom. 14. Dec. 1773*)."

2) „Ist die Ehe für null und nichtig erklärt, erhält Jeder sein Eingebrachtes zurück. Ita jud. in c. Marcus gegen Schultze 1781."

Während hier das Rechtsverhältniß bis zu seinem Ursprung für ungültig angesehen wurde, wendete man dort den durch die bisher bestandenen Gesetze gegebenen Grundsatz, daß der Schuldige ein Drittel seines Vermögens dem Unschuldigen abtreten solle, so an, daß, da die dos wegfalle, das gemeine Vermögen dergestalt getheilt werden müsse, daß der Unschuldige überhaupt Zweidrittel erhalte.

3) „Sind Beide pro nocentibus erklärt, so geschieht die Theilung in zwei gleiche Theile." — Daß die Frau auch nach der Ehescheidung alle debita ante nuptialia zu bezahlen habe, wurde entschieden in Sachen Fischhaupten verehelichte Tymeyer gegen Brockmeyer. — Man erkannte also die abweichenden Bestimmungen des Edicts von 1782 nicht als gültig an, indem man die Folgen der Ehescheidung von dem angenommenen Prinzip der Gütergem. nicht trennen wollte, und sich dies als fortwirkend dachte. Dies geht noch deutlicher hervor aus dem folgenden Satz.

4) „Sind Kinder vorhanden, so continuiren diese mit Jedem der geschiedenen Ehegatten die comm. bonor. und Jeder muß beim transitu ad secunda vota schichten und die Hälfte seines Vermögens den Kindern pro abdicato aussetzen." Auch Crayen wie Nettebusch (mit Beziehung auf Präjudicien) nehmen eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft und förmliche Schichtung mit beiden Eltern an, weil durch die Ehescheidung die Rechte und Verbindlichkeiten zwischen Eltern und Kindern keine Aenderung erlitten. Sehr richtig setzte ein Votum entgegen: Es sey nicht abzusehen, warum nach der Ehescheidung die Kinder mit jedem Gatten in Gütergem. leben sollten. Viventibus parentibus hätten die Kinder an der Gütergem. keinen Theil. Würde also die Ehe getrennt, so könnten dadurch die Kinder keine neue Rechte bekommen. Indeß könne es streitig sein, 1. ob ein geschiedener Ehegatte mit seinen Kindern zu schichten verbunden sei, wenn er zur andern Ehe schreite? Eine Schichtung im eigentlichen Sinn sei auch hier nicht denkbar, weil der Geschiedene nicht mit seinen Kindern in Gemeinschaft lebe; 2. ob der abzuschichtende Theil des Vermögens in der Hälfte bestehen müsse? dies lasse sich eben so

*) Es wurde eben so auch erkannt in Sachen E. M. J. Brunen wider ihren Ehemann Willmans per sent. regim. v. 11. Mai 1790.

Digitized by Google

wenig behaupten, und es bleibe also blos die Frage, ob der Wiederheirathende nicht wenigstens einen Theil des Vermögens den Kindern verschreiben müsse, weil er sein Vermögen dem zweiten Ehegatten in condominium zubringe. Diese Frage sei noch nicht zur Contestation gekommen, und müsse wohl nach gemeinem Recht (l. 6. de sec. nupt.) entschieden werden. — Das Edict über die Ehescheidungen von 1752 setzte schon (so wie später das Landrecht) die Rechte der Kinder geschiedener Ehegatten genau fest. Dennoch beharrten Viele bei der falschen Ansicht, besonders da die Lippesche Landesordnung von 1786 §. 32., ebenfalls der falschen Theorie huldigte, und die Schichtung mit den Kindern vorschrieb, wenn einer der geschiedenen Gatten wieder heirathete. — Jenes Zeugniß über das bestehende Herkommen suchte auch die ausgesprochenen Prinzipien noch auf die Bauerngüter in folgenden Sätzen anzuwenden:

5) „Bei eigenbehörigen Bauern behält pars innocens die Stätte, wenn er auch fremd darauf gekommen ist. Weil der innocens zu $^4/_6$ Interessent ist, indem die Theilung erst für Jeden zu $^3/_6$ geschieht, sodann aber dem nocenti $^1/_3$ seines Theils in poenam genommen wird, so wird von den Revenüen der Stätte, nach Abzug aller onera und der Hofgewehr ein Nutzungsanschlag zur freien Heuer gemacht, und von dieser Summe erhält der schuldige Theil ad dies vitae $^2/_6$. Außerdem wird das zur Zeit der Scheidung vorhandene Mobiliarvermögen also getheilt, daß der innocens $^4/_6$ und der nocens $^2/_6$ erhält."

6) „Sind beide pro nocentibus erklärt, so behält der, der das Erbrecht hat, die Stätte, und theilt das Mobiliarvermögen und die Revenüen nach obiger Bestimmung. Der Gutsherr restituirt in keinem Fall den Weinkauf. Ita jud. per tres conform. in c. Simon gegen Dieke."

Crayen hat die Sätze 5. und 6. fast wörtlich in seinem Entwurf des Provinzialrechts aufgenommen. Er bezieht sich auch auf die Judicate in Sachen Simon gegen Dieke, und führt noch als Grund an, daß beide Theile, der Eine durch das Erbrecht, der Andere durch den Weinkauf gleiches Recht zur Stätte hätten. Bei dem Fall 6. bezieht er sich aber nur auf die Analogie, indem keine Präjudicien vorhanden seien.

Der Mindensche Entwurf des Provinzialrechts enthält eine Menge Bestimmungen, die zum Theil von den Prinzipien des Landrechts abweichen, und ebenfalls das Resultat der entwickelten falschen Theorie waren. So heißt es (statt II. 1. §. 755.):

„Wenn beide gleiche Schuld haben, oder auf keinen ein Uebergewicht fällt, so ist jeder die Hälfte des Vermögens, nach Ab-

Digitized by Google

zug der Schulden, zu fordern befugt, und es kömmt nicht darauf an, was jeder in die Ehe gebracht hat."

Zweiter Abschnitt.

Grafschaft Rietberg.

§. 1. Die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft gilt in der ganzen Grafschaft Rietberg, nach allen den Provinzialgesetzen und Gewohnheitsrechten, welche vor der Auflösung der früheren Verfassung, und vor der Einführung der fremden Gesetze in Kraft waren.

Die Grafschaft Rietberg war ein reichsunmittelbares Gebiet des Fürsten von Kauniz, welches nach dem Tilsiter Frieden zum Königreich Westphalen geschlagen wurde. Seit der Auflösung dieses Königreichs, und der Vereinigung der Grafschaft mit dem preußischen Staat, sind dieselben Veränderungen der Verfassung und Gesetzgebung, wie bei den übrigen wiedervereinigten Provinzen eingetreten, und durch das Gesetz vom 8. Jenner 1816 ist auch hier die eheliche Gütergem., so wie sie vor der fremden Gesetzgebung bestand, wieder ins Leben getreten.

§. 2. Das, zum Theil durch spätere Gesetze bestätigte unverdenkliche Herkommen hat sich nach denselben Grundsätzen, und unter denselben Bedingungen ausgebildet, wie in den Provinzen Paderborn, Minden und Ravensberg. Es treten daher die für diese aufgestellten Provinzial-Rechtssätze in gleicher Weise auch für Rietberg ein, jedoch mit Berücksichtigung der unten folgenden besonderen Bestimmungen, und insofern nicht eine erweisliche Observanz irgend einen Satz anders ausgebildet hat.

Die Belege, und die denselben vorausgeschickten Bemerkungen beweisen die Richtigkeit dieses Satzes *). So lange die völlige Uebereinstimmung beider Partikularrechte jedoch nicht gesetzlich anerkannt und festgestellt ist, muß dem besonderen Herkommen der rechtsbegründete Beweis vorbehalten bleiben.

*) Vgl. auch Hofmanns Handbuch des Eherechts S. 599.

§. 3. Alle Ehegatten, die in der Grafschaft ihren Wohnsitz haben, sind den Regeln der allgemeinen ehelichen Gütergem. unterworfen, und der Beamtenstand ist davon nicht eximirt.

Herr Land- und Stadtrichter Pelizäus bezeugt, daß er aus den früheren Zeiten keinen Fall habe auffinden können, daß eximirte Personen nicht ohne Ausnahme in der Gütergem. gelebt hätten; namentlich sei bei zweiter Ehe die Vermögensauseinandersetzung nie nach gemeinem Recht, sondern nach den Grundsätzen der Schichtung geschehen.

§. 4. Auf die jüdischen Einwohner sind jedoch die Grundsätze derselben nicht anzuwenden.

Nach dem Attest von 1804 sind die Juden erst im vorigen Jahrhundert in der Grafschaft zugelassen und recipirt worden, und es wurde nicht bestimmt, ob sie der ehelichen Gütergem. auch unterworfen seien. Die Gerichte hatten die begründete Ansicht, daß sie sich allen Landesgesetzen, Einrichtungen und Gewohnheiten, eben so wie andere Einwohner, fügen müßten; es herrschte aber damals noch meist die Vorstellung, daß die Juden, vermöge ihrer besonderen Gebräuche und Sitten, welche in die Religionsgrundsätze verzweigt seien, von dem Institut müßten eximirt, und es immer bei ihren besonderen Traubriefen müsse belassen werden. Die Sache kam verschiedentlich zur Contestation. Nach einem Urtheile in der Concurssache sämmtlicher Gläubiger des Schutzjuden Joseph Katz zu Neuenkirchen wurden der Ehefrau des Gemeinschuldners durch Erk. der vormaligen Kanzlei vom 15. Jun. 1795, sämmtliche Illaten zuerkannt, und die Juristenfacultät zu Göttingen hat im Jahr 1808 diese Sentenz bestätigt. In der Discussionssache des Handelsmann Salomon Wolf zu Neuenkirchen dagegen wurde, durch Erk. der Kanzlei vom 2. Nov. 1807 die Ehefrau, nach den Grundsätzen der bestehenden ehelichen Gütergem. mit ihrer Illatenforderung abgewiesen. Diese ergriff jedoch das Revisorium, und es wurde durch ein von der Juristenfacultät zu Jena eingeholtes, und demnächst von dem westphäl. Districtstribunal zu Paderborn vollzogenes Erkenntniß, zu ihren Gunsten entschieden. — Wenn nun hienach die Juden wohl einstweilen noch als eximirt zu betrachten sind, wie auch das Ober-Landesgericht durch Rescript vom 25. Febr. 1820 diese Ansicht ausgesprochen hat, so ist doch kein Grund für diese Ausnahme abzusehen, und der Gesetzgeber würde wohl thun, auch die Juden dem allgemeinen Gesetz und Herkommen ausdrücklich zu unterwerfen.

Digitized by Google

§. 5. Die Theilung des Vermögens geschieht bei der Schichtung in natura. Nur das Wohnhaus, und sonst ein einzelnes Grundstück, hat der Ueberlebende das Recht, gegen eine Taxe zu behalten, und auf die Kinder zweiter Ehe zu vererben. Es muß aber alsdann den Kindern erster Ehe das Abdicat davon festgesetzt, und durch Eintragung gesichert werden.

Sowohl in Paderborn, als in Minden und Ravensberg, hatte sich das Gewohnheitsrecht ausgebildet, daß der Ueberlebende nicht zur Naturaltheilung konnte gezwungen werden, sondern das Recht hatte, das ganze Mobiliar- und Immobiliarvermögen für die Taxe zu behalten. Wir sehen, daß die nämlichen Motive, die jene Observanz hervorbrachten, auch hier wirksam waren, aber nur theilweise durchdrangen. Denn die urkundlichen Belege von 1703, 1753 und 1782, sprechen unumwunden die Naturaltheilung aus, und geben dem Schichtenden nur das Recht, das Wohnhaus, oder sonst ein einzelnes zum Gesammtvermögen gehörendes Grundstück als Eigenthum zu behalten. Es muß also auch einstweilen hiebei belassen werden.

Dritter Abschnitt.

Herrschaft Rheda.

§. 1. Die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft gilt in der ganzen Herrschaft Rheda sammt dem Kirchspiel Gütersloh, und zwar nach demjenigen Herkommen und Gewohnheitsrecht, welches vor der Auflösung der früheren Verfassung, und vor der Einführung der fremden Gesetze in Kraft war.

Diese Herrschaft war ehemals ein reichsunmittelbares Besitzthum des Fürsten von Bentheim-Tecklenburg-Rheda, und wurde nach dem Tilsiter Frieden dem Großherzogthum Berg einverleibt. In Folge der Wiener Congreßakte wurde sie mit dem Königr. Preußen vereinigt, und hat denselben Verfassungs- und Gesetzeswechsel erlebt, wie die übrigen Provinzen Westphalens. Das Gesetz vom 8. Jenner 1816 hat auch hier das Institut der ehelichen Gütergem. wieder so ins Leben treten lassen, wie es vor der Einführung der fremden Gesetze bestand.

Digitized by Google

§. 2. Das Herkommen beruht hier überall auf denselben Grundsätzen, Bedingungen und Folgen, wie in den Provinzen Paderborn, Minden und Ravensberg. Es treten daher die für diese aufgestellten Rechtssätze gleichmäßig auch für die Herrschaft Rheda ein, jedoch mit Berücksichtigung der unten folgenden besonderen Bestimmungen, und in sofern nicht eine erweisliche Observanz irgend einen Satz anders ausgebildet hat.

Die im Anhang mitgetheilten geschichtlichen Bemerkungen geben den Beweis für die Uebereinstimmung jener Gewohnheitsrechte. Nur die unten folgenden wenigen Sätze bedurften der besonderen Erwähnung, und so lange kein Gesetz ausdrücklich auf jene Partikularrechte verweist, muß etwaigen besonderen Observanzen der Beweis vorbehalten bleiben.

§. 3. Die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft gilt unter allen Eheleuten sowohl in der Stadt, als auf dem Lande. Nur sind davon Adliche und wirkliche Beamte, wozu auch die Prediger und Doctoren gezählt werden, ausgenommen.

Die im Anhang erwähnten amtlichen Zeugnisse bekunden dies. Es ist etwas Positives, was so lange muß anerkannt werden, bis auf gesetzlichem Wege eine andere Bestimmung getroffen wird. Es läßt sich gut erklären, daß diese Exemtion, welche überall, wie wir in der Geschichte der Minden-Ravensbergischen Gütergem. entwickelt haben, vom Adelstand ausging, sich allmählig auf alle Beamte, und die, welche einen eximirten Gerichtsstand erlangten, übertragen konnte.

§. 4. Auch die jüdischen Einwohner dieser Provinz sind den Regeln der ehelichen Gütergemeinschaft nicht unterworfen.

Es wird dieser Satz durch die im Anhang erwähnten amtlichen Zeugnisse bekundet. Das Gericht war zwar bedenklich, weil die Juden jetzt gleiche Rechte und gleiches Forum mit den übrigen Bürgern haben, und frug deshalb an, ob nicht auch bei ihnen die Gütergem. Statt finden müsse. Mit Recht hat aber das Königl. Ober-Landesgericht durch Rescript vom 25. Jan. 1820 die Ansicht ausgesprochen, daß es darauf nicht ankomme, daß die Juden ihren eximirten Gerichtsstand verloren hätten, indem das Gesetz vom 8. Jan. 1816 die Gütergemeinschaft ohne alle Aus-

Digitized by Google

nahme so wieder herstelle, wie sie vor Einführung der fremden Gesetze gegolten habe.

Vierter Abschnitt.

Amt Reckenberg.

§. 1. Die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft gilt in der Stadt Wiedenbrück und dem Bezirk des ehemaligen Amtes Reckenberg, da wo sie nach den unten folgenden Bedingungen eintritt, eben so, wie sie vor Auflösung der früheren Verfassung, und vor der Einführung der fremden Gesetze in Kraft war.

Dieses Territorium, welches ehemals zum Fürstenthum Osnabrück gehörte, wurde durch den im Anhang angeführten Vertrag mit Preußen vereinigt, und am 21. Jun. 1815 in Besitz genommen. Die Hannoversche Regierung hatte bereits den ganzen alten Rechtszustand wieder hergestellt. Die preußische Gesetzgebung trat mit dem 1. Octbr. 1818 (Ges. vom 25. Mai 1818. Samml. S. 45.) ins Leben. Es gilt also auch hier die eheliche Gütergem. in gleicher Weise, wie sie vor der fremden Verfassung bestanden hat.

§. 2. Diese Gütergemeinschaft beruhet auf dem Herkommen, wie solches im Fürstenthum Osnabrück stets gegolten hat, in sofern nicht eine besondere erwiesene Observanz oder ein Statut, diesem allgemeinen Gewohnheitsrecht der Provinz entgegen steht.

Die im Anhang mitgetheilten geschichtlichen Bemerkungen beweisen diesen Zusammenhang des Rechts des Amts Reckenberg mit dem des Bisthums Osnabrück. Es sind aber falsche Sätze der Theoretiker stets von dem wahren Gewohnheitsrecht wohl zu trennen. Alle Quellen über dies Partikularrecht sind in den allegirten Werken von Klöntrup vollständig angegeben.

§. 3. Alle Einwohner der Stadt Wiedenbrück sind den Regeln der ehelichen Gütergemeinschaft unterworfen; mit Ausnahme jedoch der Beamten, und anderer Personen, welche einen eximirten Gerichtsstand haben.

Dies bezeugt der amtliche Bericht des Gerichtes zu Wiedenbrück. Vgl. auch Klöntrup, Handb. II. S. 56. — Von den Juden schweigt das Gewohnheitsrecht, weil ehemals im ganzen Hochstift Osnabrück keine Juden geduldet wurden.

Digitized by Google

§. 4. Von den Landbewohnern und Bauern leben nur die ehemaligen Eigenbehörigen oder diejenigen Colonen, welche einen Weinkauf entrichten, und deren Güter einem Obereigenthum unterworfen sind, in der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft. Alle übrige Einwohner sind ihren Regeln nicht unterworfen.

Dies beweisen die amtlichen Berichte des dortigen Gerichtes, und wir dürfen es für das allgemeine Gewohnheitsrecht des Fürstenthums Osnabrück halten, weil die gegentheilige Ansicht nur eine falsche Abstraction der Theoretiker ist. — Wenn ein Bauer, der nicht in die Kategorie derer gehört, welche einem Obereigenthum unterworfen sind, heirathet, und die Gütergem. vertragsmäßig vereinbart, so erläßt das Gericht Wiedenbrück nach Analogie des Allg. L. R. I, 2. §. 422 u. f. eine öffentliche Bekanntmachung. Vgl. auch I, 17. §. 178 und Bielitz, V, S. 157.

§. 5. In der Stadt Wiedenbrück gilt das besondere Herkommen, daß nur, wenn Kinder in der Ehe gezeugt werden, das Verhältniß der ehelichen Gütergemeinschaft mit allen Folgen und Wirkungen eintritt; bei kinderloser Ehe aber die Rechte des Ueberlebenden sich nach den geschlossenen Ehepacten, oder in Ermangelung derselben, nach den Regeln des allgemeinen Rechtes richten.

Es bekunden dies die beigebrachten Belege und das Zeugniß des Gerichts, daß dieses Herkommen noch in usu sei. Vgl. J. A. Klöntrup, Lehre von der Gemeinsch. der Güter. Abschn. 5. §. 8. Hofmann, Handb. des Eherechts. S. 577.

§. 6. Auch hat daselbst der überlebende Ehegatte bei der Schichtung das Recht, das Ehebett, und die bei der Verlobung auf die Treue geschenkten Gegenstände, von der zu theilenden Vermögensmasse vorher abzunehmen.

Attest von 1685. S. die Belege.

Zweites Buch.

Von dem Colonat- und Meier-Recht.

Erster Abschnitt.

Fürstenthum Minden und Grafschaft Ravensberg.

Titel I.

Von den Bauerngütern und ihren Rechtsverhältnissen im Allgemeinen.

§. 1. In dem Fürstenthum Minden, und in der Grafschaft Ravensberg, welche hinsichtlich der älteren Rechtsverfassung ein Ganzes bilden, bestehen die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse so, wie sie vor Einführung der fremden Verfassung und Gesetzgebung bestanden, in sofern nicht seit der mit dem Decret vom 23. Jan. 1808 beginnenden Königl. Westphälischen, und, für die zu Frankreich geschlagenen Ländertheile, seit der mit dem Gesetz v. 9. Dec. 1811 beginnenden Kaiserl. französischen Gesetzgebung, Abänderungen getroffen worden sind, welche die Königl. preußischen Gesetze vom 21. Apr. 1825, und die Ablösungsordnung vom 13. Jul. 1829 bestätigen; und in sofern diese Gesetze nicht selbst

Digitized by Google

etwas Anderes bestimmt haben. — Die allgemeine Gesetzgebung Preußens gilt künftig als Subsidiarrecht.

Ges. vom 21. Apr. 1825. Nr. 938. und 940. *) (Gesetzsamml. 1825. Nr. 9.) §. 2. und 3., in Verbindung mit dem Patent vom 9. Sept. 1814. §. 2. In jenen Gesetzen verleiht der 2. §. dem Allgem. Landrecht die subsidiäre Kraft; dies hat aber nicht die speciellen Institute unserer Colonatrechte, welche daher selbstständig als Ganzes müssen entworfen werden. Das Gesetzbuch enthält jedoch im Allgemeinen die Grundlagen der Rechtsverhältnisse deutscher Bauerngüter; die generellen Vorschriften (Th. I. Tit. 18. Th. II. Tit. 7.) sind daher subsidiäre Normen, soweit die Natur unserer besondern Institute dies gestattet.

§. 2. Das gutsherrlich-bäuerliche fortbestehende Verhältniß ist ein privatrechtliches Verhältniß, das sich auf Landesgewohnheiten und Landesgesetze gründet, in sofern diesen nicht Ortsherkommen, oder specieller Vertrag entgegensteht.

Das Herkommen war oft sehr verschieden; die Landesgesetze waren meist subsidiär und umfaßten nur einzelne Klassen. Es hatten sich aber nicht nur verschiedene Formen ausgebildet, sondern es wurde auch das einzelne Herkommen, oder die vertragsmäßige Festsetzung geehrt. — Die Gesetze vom 21. Apr. 1825 sagen §. 3.: „Unter den gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnissen sind alle Rechte von gutsherrlicher Natur, und die denselben entsprechenden Verpflichtungen zu verstehen. Welchen Rechten eine solche gutsherrliche Natur zuzuschreiben ist, ist in jedem Landestheil nach dessen, vor der fremden Herrschaft bestandenen Verfassung und Herkommen zu beurtheilen, und dabei auf die sonstige Eigenschaft der Güter und der Personen, zwischen welchen diese Verhältnisse obwalten, nicht zu sehen." Dieselben Gesetze sagen im §. 16.: „Unter bäuerlichen Besitzern sind hier alle Besitzer solcher Grundstücke zu verstehen, auf welchen vor Einführung der fremden Gesetze gutsherrliche Rechte hafteten." — Wir danken es zwar dem Gesetzgeber, daß er alte Verfassung und das Herkommen hat in Ehren halten wollen. Er hätte sich aber doch

*) Wir werden im Fortgang der Noten zum Entwurf die drei mit Nr. 938., 939. 940. bezeichneten Gesetze vom 25. Apr. 1825, wovon das erste die zum K. Westphalen, das zweite die zum Großherzogthum Berg, und das dritte die zu französischen Departements gehörig gewesenen Landestheile betrifft, der Kürze wegen mit a, b, c, bezeichnen.

Digitized by Google

stringenter ausdrücken müssen; denn der Satz ist unrichtig, daß bäuerliche Besitzer die Besitzer solcher Grundstücke seien, auf denen gutsherrliche Rechte hafteten. Für bäuerlichen Besitz hatte sich überall ein genereller Besitz festgesetzt, und man weiß, was bäuerliche Lasten, Abgaben und Dienste sind. Die Gutsherrschaft war ein reines, aus dem Obereigenthum und der Leihe entspringendes, privatrechtliches Verhältniß, welches, bei dem jetzigen Standpunkt der Gesetzgebung, wo das Leibeigenthum, und alle aus verschiedenartigen Gewalten des Mittelalters entstandenen, und mit der Gutsherrschaft zu einem Complexus von Herrlichkeit und Obrigkeit verknüpfte Rechte abgelöst sind, wieder rein und gesondert sich darstellt. Indem aber das Gesetz von 1825 c. in allen französisch gewesenen Landestheilen das volle Eigenthum aussprach, gab es, streng genommen, kein gutsherrliches Verhältniß, sondern nur Realrechte, die zum Theil aus demselben hervorgegangen waren. (Vgl. auch Paderb. Prov. R. I. S. 68.).

§. 3. Das Rechtsverhältniß, in welchem der Bauer, als Besitzer eines Guts oder Grundstücks zu einem Gutsherrn steht, begreifen im Allgemeinen die Ausdrücke Colonat- und Meier-Recht, die künftig auf einerlei Prinzipien beruhen.

Die Gesetze vom J. 1825 beziehen sich auf vorhinnige Verfassung, also auf Institute, die ein organisches Ganzes bilden, denn alle übrige Fundamente alter Landesverfassung waren ja durch die Zwischenregierung untergegangen. Im Verhältniß zum Gutsherrn standen die Colonen, welche mit Leibeigenthum behaftet waren, und herkömmlich Eigenbehörige hießen; dann die Meier (Erbmeier). Traten jene aus dem Leibeigenthum, so änderte sich nichts in ihrem Colonatverhältniß; sie standen den Meiern gleich, und wurden auch so genannt. Das Leibeigenthum änderte nichts an den Grundsätzen des Colonatrechts. Der geschichtliche Theil, der den Anhang dieses Entwurfs bildet, weist nach, daß auch Bauerngüter, welche nicht nur im vollen Eigenthum, sondern zugleich ganz frei waren, doch in privatrechtlicher Beziehung nach Colonatrecht beurtheilt wurden, welches Folge eines ererbten Rechtszustandes, eines besondern Bauernrechts, und der einschreitenden und befestigenden öffentlichen Gewalt war, welcher dies, mit der Untheilbarkeit zusammenhängende Recht, eben so wie dem Gutsherrn, mehr zusagte, und für die Integrität und das Bestehen der Bauerngüter unerläßlich schien. Diese Güter sind durch die fremde Verfassung und Gesetzgebung ipso jure dem gemeinen

Recht unterworfen worden. Nur ein künftiges Gesetz könnte ihnen eine dem Wohl des Bauernstandes angemessenere Einrichtung geben.

§. 4. Alle Güter, welche nicht unter einem Gutsherrn oder Obereigenthümer stehen, sondern nur eine gewisse Abgabe oder Last tragen müssen, stehen zu den Berechtigten in einem Realverhältniß und heißen Zinsgüter. Sie werden zu vollem Eigenthum besessen, und das Verhältniß zum Zinsherrn richtet sich nach den Provinzialgesetzen und Observanzen. Sie sind daher zu unterscheiden von denen, welche nach den neuern Gesetzen, oder durch die Formen der Ablösung, erst volles Eigenthum, das mit einer jährlichen Rente, oder einem Zins behaftet ist, geworden sind, und deren künftiges Rechtsverhältniß sich sowohl nach diesen Gesetzen, als nach dem Vertrag und nach den Vorschriften der allgemeinen Gesetze richtet.

§. 5. Die alten Zinsgüter sind in der Regel untheilbar, und dürfen nicht zersplittert werden, wenn nicht durch ein besonderes Herkommen das Gegentheil begründet ist. Im Uebrigen stehen sie, wie jedes andere Eigenthum, unter den allgemeinen Gesetzen.

Die alten Zinsgüter standen unläugbar im vollen Eigenthum. Der Richter Zurhellen, ehemals Mitbearbeiter der Provinzialrechte, sagt in einem Entwurf: „Die Besitzer der Zinsländereien sind zwar wirkliche Eigenthümer derselben, aber gewissen Einschränkungen unterworfen. Das Zinsland darf nämlich nicht ohne Vorwissen des Zinsherrn veräußert, versetzt oder zur Aussteuer mitgegeben werden.“ Die Zinsgüter blieben also nach gesprengtem allgemeinen Bauernrecht mit Vorbehalt der Untheilbarkeit, dem gemeinen Recht unterworfen, und es gilt hier der §. 18. des Gesetzes von 1825 a., wornach derjenige das volle Eigenthum behält, der es schon vor Einführung der fremden Gesetze gehabt hat. Daß in Betreff der Reallasten das alte Recht in Kraft bleibt, geht aus dem §. 56. desselben Gesetzes, und aus dem §. 34. des Ges. lit. c. hervor. Die Rechte aber, die durch Aufhebung der gutsherrlichen Verhältnisse, oder durch Ablösung eine Veränderung oder Festsetzung erfahren haben, finden zwar im alten Recht ihre Quelle, gehen aber in das gemeine Recht über, und sind bloße Realrechte

Digitized by Google

nach allgemeinen Gesetzen, wie §. 20. des Ges. a. und §. 19. des Ges. c. beweisen. Da der Zwischenzustand vom vollen Eigenthum bis zum freien Eigenthum, auch bei den Gütern Statt finden kann, denen das Gesetz a. einstweilen das Obereigenthum reservirt, so hätten die Vorschriften §. 20. des Gesetzes c. wegen Untheilbarkeit der belasteten Grundstücke auch dort sollen aufgenommen werden. Gewiß ist es aber, und geht schon aus dem obigen hervor, daß den alten Zinsgütern die Untheilbarkeit anhängig bleibt, da wo sie vorgefunden wurde. Sie machte in unseren Provinzen die Regel; doch gab es auch Ausnahmen. So wurde namentlich den Zinspflichtigen des Fleckens und der Vorburg Schlüsselburg, in Sachen Rumestall gegen Salzfactor Lyoepke, durch das Revisionserkenntniß von 1792 die Befugniß zuerkannt, über ihre zinspflichtigen Ländereien nach Gefallen zu disponiren, und ihre Stätten zu zersplittern, weil das desfallsige Gewohnheitsrecht vollkommen nachgewiesen worden sei. Im Uebrigen war die Zersplitterung in diesen Provinzen sehr selten, und wurde nur bei denjenigen Orten meist nachgesehen, welche Stadtrechte erhalten hatten. Die Landesregierung hatte sonst überall das Prinzip, die geschlossenen Güter festzuhalten. In den Fürstenthümern Paderborn und Corvey glückte dies nicht so gut, die Zersplitterung griff dort um sich, und mit ihr drang sogleich gemeines Recht durch. (Vgl. Paderb. Prov. R. I. S. 72.)

§. 6. Dem Nexus des Colonat- oder Meier-Rechts sind im Allgemeinen alle diejenigen Güter und Grundstücke unterworfen, welche einen Gutsherrn oder Obereigenthümer anerkennen, oder wo aus den Abgaben und Pflichten, aus deren Qualität und Formen, auf eine Leihe kann geschlossen werden.

Entscheidende theoretische Prinzipien, juristische Kennzeichen und rechtliche Vermuthungen, hatten sich hier nicht befestigt, wie im Paderbornschen (vgl. Paderb. P. R. I. S. 72.), weil sich erstens ein allgemeines, dem Colonatrecht sich anschließendes Bauernrecht für alle Güter gebildet hatte, und so die Unterschiede getrennter Classen sich leicht verschmolzen; welches zweitens dadurch noch vermehrt wurde, daß die Gutsherren an einem strengen durchgreifenden Rechtsprinzip festhielten, welches sie Eigenthum nannten. Alle Stätten gehörten ihnen, und bei den Eigenbehörigen war nur der Unterschied, daß sie auch mit dem Leib in ihrem Eigenthum standen, persönlich Eigenbehörige waren. Dies Eigenthum hatte sich doch aber in der Wirklichkeit nur als ein Oberei-

Digitized by Google

genthum gestellt, dem das nutzbare Eigenthum des Colon überall entsprach. Die spätere Gesetzgebung und das Gesetz von 1825 a. §. 15. bekräftigt dieß unter der Voraussetzung jedoch (§. 17.), daß das Grundstück nicht von allen Lasten befreit, oder, sei es ursprünglich oder durch Verwandlung anderer Lasten, nur allein mit jährlichen festen Geldabgaben belastet ist. Das Gesetz supponirt natürlich zugleich den Fall, wo das Obereigenthum mit allen daraus folgenden Lasten und Pflichten in eine Rente verwandelt, das alte Leihegut also in ein neues Zinsgut verwandelt ist. — Der Weinkauf macht zwar bei allen Colonaten und Leihegütern die Regel, er wird aber in den Quellen unsers Partikularrechts nirgends als ein juristisches Kennzeichen einer besondern Classe der Leihegüter herausgehoben.

§. 7. Die Vorschriften dieses Colonat- und Meier-Rechts gründen sich auf die aus der Rechtsverfassung der Provinzen hervorgegangenen Landesgesetze und auf allgemeines Herkommen. Vertragsmäßige Bestimmungen und besondere Observanzen derogiren jenen allgemeinen Rechtsquellen.

Das Hauptgesetz, die umfassende Colonatordnung (Eigenthumsordnung von 1741, sagt in der Einleitung, daß sie aus der Verfassung der Provinz und rechtmäßigen Gewohnheiten geschöpft habe. Alle Landesordnungen gründen sich auf Herkommen, und suchen nur einzelnen Mängeln durch besondere Bestimmungen abzuhelfen. Die Landesgewohnheiten sind stets als das Subsidiarrecht in allen Gesetzen anerkannt, über besondere vertrags- und observanzmäßige Rechte ist stets Beweis zugelassen worden. Die Gesetze von 1825 §. 3. drücken sich daher richtig aus, wenn sie von der in jedem einzelnen Landestheil „vor der fremden Herrschaft bestandenen (Rechts-) Verfassung und Herkommen", als Quelle des Bauernrechts reden.

§. 8. Diejenigen bäuerlichen Güter, Besitzungen und einzelne Grundstücke, welche durch ein besonderes vertragsmäßiges Verhältniß sind verliehen, und mit Leistungen oder Abgaben beschwert worden, werden nach dem Inhalt der Verträge, und sonst nach den allgemeinen Gesetzen beurtheilt.

Es gab, wie der geschichtliche Theil lehrt, viele jüngere Verleihungen, bei denen die bestehenden allgemeineren bäuerlichen Verhältnisse modificirt, oder besonders vertragsmäßig normirt wurden.

Digitized by Google

Hatten die Besitzer vor der Zeit der fremden Gesetzgebung ein erbliches Besitzrecht, so gehören sie in die Kategorie der Gesetze von 1825. Die Neubauer und Arröder waren meist solche Besitzer, und wie wohl viele in ein Colonatverhältniß getreten waren, so schlossen sich doch die meisten dem reinen Zinsverhältniß an. Die Verordnung vom 2. Jun. 1786 (Bel. 42.) bezeugt dies. Crayen in seinem Entwurf des Prov. R. sagt, daß ihre Streitigkeiten immer nach den schriftlichen Concessionen und Contracten müßten entschieden werden. — Eine große Classe bäuerlicher Besitzer bildeten die Heuerlinge, von denen die eben allegirte Verordnung sagt, daß sie theils Zeit-, theils Erbpächter seien. Sie standen, wie ihr Name schon lehrt, theils ursprünglich, theils auch in der Folge, meist in einem Miethsvertrage mit den Verleihern, die selbst nur ihr Gut nach Colonatrecht besaßen. Sie wurden daher auch in der Praxis bei allen ihren Rechtsverhältnissen nach gemeinen Rechten, wie die Bürger in den Städten, beurtheilt, und die Gesetze von 1825 (a. §. 41., b. §. 21.) finden auf sie in der Regel keine Anwendung. — Es werden auch viele einzelne Grundstücke, Häuser, Gärten u. s. w., besonders in der Nähe der Städte, nach alten Leihebriefen, völlig zu Meierrecht besessen.

Titel II.

Erwerb des Colonatrechts; Bemeierung und Weinkauf.

§. 9. Jeder Colon oder Meier leitet sein Besitzrecht aus der Leihe eines Gutsherrn ab. Die Ertheilung der Verleihungsurkunde, welche gewöhnlich Meierbrief genannt wird, ist nicht wesentlich; dagegen sind alle Colonen in der Regel zur Erlegung eines Gewinngeldes, welches Weinkauf genannt wird, verbunden.

§. 10. Dieser Weinkauf besteht (I.) als eine feststehende Abgabe, welche entweder bei jedem Antritt eines neuen Besitzers, oder auch bei einer Veränderung in der Person des Verleihers, oder in bestimmten Zeitperioden, geleistet wird.

§. 11. Da wo ein solcher Weinkauf herkömmlich ist, ist derselbe eine bleibende Recognition der Verleihungsrechte des Obereigenthümers, und haftet als Reallast,

Digitized by Google

gleich den übrigen Präſtationen, auf dem Gute. Er wird beurtheilt nach dem Verleihungsvertrage, nach Ortsobſervanz, oder nach Landesgewohnheit; und ohne ſpeciellen Beweis des Vertragsmäßigen oder Herkömmlichen kann dieſer Weinkauf von keinem Colon gefordert werden.

Die Geſchichte belehrt uns, von welchen Anfängen der deutſche Weinkauf ausging, und wie mannigfache Analogieen auf ſeine Ausbildung nach verſchiedenen Richtungen wirkſam waren. Eine gerichtliche Solennität, ein ſymboliſches Zeichen, wurde er allmälig nutzenbringend für den Verleiher, erſchien als nothwendig bei dem Erblichwerden der Leihen. So wurde der Weinkauf, unter vielfältigen Formen und Modificationen, eine ſtändige, überall herkömmliche, allmälig fixirte Abgabe bei deutſchen Leihegütern. Alle althergebrachte Abgaben ſind mild und gering, welches zum Theil in dem höhern Werth, den das Geld früher hatte, ſich begründet. Gerade die befeſtigte Erblichkeit machte aber die Gutsherren aufmerkſam auf die vertragsmäßig zu bewirkende Erhöhung, wenn das Gut außer dem gewöhnlichen Erbrecht verliehen, oder ein zur Succeſſion führendes Recht daran conſtituirt wurde. Für dieſen Fall bildete ſich nun ein beſonderes Gewinngeld, welches auch Weinkauf heißt, und von den Gutsherren allmälig und unabläſſig geſteigert wurde. Es bildet, wie wir unten ſehen werden, in dieſen Provinzen die Regel, während ſich der alte Weinkauf, die alte fixirte Recognition, noch daneben erhielt, aber wegen ihrer Geringfügigkeit weniger geachtet, und daher oft eingegangen, oft verdunkelt war. Sie bildet daher nicht mehr die Regel. Wir ſehen dies ſchon aus der Eigenthumsordnung (7, §. 2.), wo es heißt: „Da aber auch hie und da ein gleiches bei Mutation der Perſon des domini directi und einer kürzern Zeit, e. g. von 4 zu 4 Jahren, von 9 zu 9, oder auch mehr Jahren hergebracht, ſo bleibt ſolches dabei unveränderlich, und muß wider die Obſervanz der Weinkauf dem Eigenbehörigen nicht aufgebürdet werden.“ Eben deshalb ſagt der Entwurf der revidirten Eigenthumsordn., der offenbar hier nur das Beſtehende aufnimmt und feſtſtellt (Cap. 7. §. 3.): „In der Regel geſchieht die Beweinkaufung einer Stätte nur ein für allemal. Sollte es aber bei einigen Gütern und Stätten hergebracht ſein, daß entweder bei der Veränderung in der Perſon des Gutsherrn, oder nach Ablauf gewiſſer Jahre ein Weinkauf bezahlt werden müßte, ſo laſſen wir es dabei bewenden.“ Was hier von den eigenbehörigen Colonen geſagt wird, gilt auch von den freien Meiern. Sie werden in den meiſten alten Geſetzen und Dokumenten als weinkaufspflichtig angegeben, und bei

Digitized by Google

ihnen hat sich am meisten die alte fixirte, herkömmliche Recognition erhalten. Im Uebrigen wurden sie aber wegen des Gewinngeldes den Eigenbehörigen in der Regel völlig gleich gesetzt, und in allen Gesetzen und Erkenntnissen wird die Ueberzeugung ausgesprochen, daß schon der Name leibfreie Colonen dahin schließen lasse, daß sie blos vom Leibeigenthum frei, sonst aber in Hinsicht der Verhältnisse zum Gut keine Verschiedenheiten vorhanden seien. Dies wird weitläufig mit vielen Präjudicien belegt, in der Sache Rießmeyer gegen Fiscus camerae, durch ein Revisionserkenntniß d. d. Berlin, 27. Dec. 1794. Es werden zugleich viele Beispiele angeführt, daß der Weinkauf bei den Meiern in diesen Provinzen herkömmlich sei, und insbesondere sind wegen des Amtes Rahden Zeugen abgehört worden. Einer derselben sagt: „Ich weiß nicht anders, als daß von jeher im Amte Rahden es so gehalten worden, daß in Fällen, wo ein leibfreier Colon seine Stätte unter den Lebendigen oder auf den Todesfall verschenkt, oder auf andere Art übertragen hatte, jedesmal Weinkauf an das Amt von demjenigen bezahlt werden mußte, welcher die Stätte von Neuem annahm, obwohl sonst nie so viel als jetzt verlangt wurde." Ein zweiter Zeuge, der Amtmann Gaden, sagte: „Ich habe aus den alten Nachrichten ersehen, daß im vorigen Jahrhundert, bei Veränderung des Besitzers, ein Weinkauf wie bei eigenbehörigen Stätten, bald hoch, bald gering, genommen wurde. Es macht keinen Unterschied, daß die in Frage befindliche Stätte einen jährlichen fixirten Weinkauf von 2 Thlr. 6 gr. 3 pf. erlegt. Dafür fällt derselbe *) weg, so lange Anerben des Guts vorhanden sind; er bleibt aber, wenn ein Fremder, ohne eigentliches Erbrecht, zum Gute gelangt; dann muß pro nova gratia der Weinkauf entrichtet werden." Daß der Meier nur dann, wenn Vertrag oder Ortsobservanz ihn dazu verpflichten, einen Weinkauf zahlt, findet sich motivirt in einem Regierungserkenntniß vom 27. Aug. 1803, in Sachen Stift Schildesche gegen Graf von Hatzfeld, worin bemerkt wird, daß man in hiesigen Provinzen aus den Verleihungsdocumenten selten mit Gewißheit ersehen könne, ob ein bloßes Meierrecht verliehen worden sei; denn nur zu oft würden die Ausdrücke: Erbzins, Emphyteusis, Erbpacht, Erblehn, Meierstatt u. s. w. verwechselt, und in den älteren Verleihungsurkunden finde man gewöhnlich, daß jeder Vertrag, wodurch ein Grundstück gegen Entrichtung eines jährlichen Zinses, erblich verliehen werde, in Westphalen ein Meierbrief genannt, und darin von meierstättischen Rechten geredet werde; auch

*) Nämlich das unbestimmte Gewinngeld.

Digitized by Google

würden die Begriffe Emphyteusis und Meierstatt häufig verwechselt und als Synonyma gebraucht. — In dem in derselben Sache gesprochenen Erkenntniß des Oberappellations-Senats des Kammergerichts vom 8. Mai 1804 wird bemerkt, daß der Weinkauf bei den Meiergütern sehr variire, und oft nach Verlauf einer Anzahl von Jahren ohne Rücksicht auf Besitzveränderung erlegt werde. Dies gründe sich auf die in den früheren Zeiten für nothwendig erachtete Erneuerung des Contractes innerhalb eines Zeitraums von wenigstens neun Jahren, wobei man von der irrigen Meinung ausgegangen sei, daß eine zehnjährige Verpachtung das Nutzungsrecht des Colons in dominium utile verwandle. Man bestritt also, gestützt auf die Autoritäten der Schriftsteller, dem Meier noch das nutzbare Eigenthum, welches doch selbst die Gesetze anerkannten. — Die Form der Bemeierung, die Ausfertigung des Meierbriefs, ist nirgends vorgeschrieben; auch findet keine Verzeichnung der Parcelen, kein Reversal statt, wie die Paderbornsche Meierordnung dies mit Vorsicht verfügt (Vgl. Paderb. Prov. R. I. S. 75.). Der Grund ist, weil hier nicht so viel Aufmerksamkeit nöthig war, die geschlossenen Bauernhöfe zu erhalten, indem sie sämmtlich untheilbar waren; dann auch, weil der Gutsherr größere, aus der Leibeigenschaft herrührende Rechte hatte, und sowohl in die Ehe, als in die Uebertragung an den Anerben, so wie in alle das Familienrecht des Bauern betreffende Handlungen willigen mußte. Auch variirte das einzelne Herkommen gar zu sehr, weshalb schon die pragmatische Sanction vorschreibt, daß überall nach der alten Gewohnheit und den alten Erbmeierbriefen decidirt werden solle.

§. 12. (II.) Eine besondere Form der Uebertragung und Verleihung hat für diejenigen Colonen Statt, welche nicht durch das gesetzliche oder herkömmliche Erbrecht, sondern durch Heirath, oder unter einem andern Titel, zum erblichen Besitz der Stätte gelangen wollen. Die Erwerbung dieses Rechts heißt Gewinn oder Auffahrt, und es wird für die gutsherrliche Einwilligung ein besonderer in jedem einzelnen Falle vertragsmäßig bestimmter Weinkauf entrichtet.

Hievon handelt das 7. Cap. der Eigenthumsordn. — Man pflegte jedes vacant werdende Gut unter neuen Bedingungen auszuthun, und für die Bewilligung des Colonatrechts sich eine runde Summe zahlen zu lassen, die in immerwährender Steigerung sich oft einem Kaufpretium näherte. — So wie der Gutsherr sich in

früherer Zeit selten veranlaßt sah, ein Colonat einzuziehen und selbst zu bauen, so wurde es später gesetzlich, die Bauerngüter zu erhalten und an Colonen zu geben. Der vertragsmäßige Weinkauf erstreckte sich aber auch auf Uebertragungen des Colon, die mit Einwilligung des Gutsherrn geschahen. Der auf das Gut heirathende Ehegatte war in alter Zeit wohl mit beliehen, bemeiert worden; es hatte dies aber, namentlich bei der Ehefrau, nur die Wirkung, daß diese lebenslänglich das Gut zur Leibzucht behielt und nutzte. Mit der allmählig sich befestigenden ehelichen Gütergem. gingen aber durch die Heirath größere Rechte auf sie über, und es befestigte sich die Sitte, daß sie diese, wie ein Fremder, durch einen mit dem Gutsherrn abzuschließenden Vertrag, und durch einen zu erlegenden Weinkauf erlangen mußte.

§. 13. Bei den Meiern macht jener unbestimmte Weinkauf, im Fall die Besitzrechte auf einen Fremden übertragen werden, nicht die allgemeine Regel, sondern er wird nur dann auf gleichmäßige Weise, wie bei den übrigen Colonen, gedungen und entrichtet, wenn kein Vertrag oder besondere Observanzen entgegenstehen.

Man sagte zwar gewöhnlich, jeder Meier müsse die Stätte gleich den Eigenbehörigen beweinkaufen, und die revidirte Eigenthumsordn. nahm dies als Gesetz auf; die Ausbildung der meierrechtlichen Verhältnisse hatte aber doch, ohngeachtet man die Meier gewaltsam in die Abhängigkeit der Eigenbehörigen herabzudrücken strebte, hie und da eingewirkt, und das System wurde durch die Meierbriefe und besondere Observanzen häufig durchschnitten. In der oben erwähnten Sache Stift Schildesche gegen Graf von Hatzfeld, wurde, weil im Erbmeierbrief ein jährlich zu entrichtender Weinkauf von 7 Thlr. stipulirt war, der Vertrag aber nichts davon enthalte, daß bei irgend einer Veränderung des dominii und Besitzers noch ein Weinkauf entrichtet werden solle, auch nicht erwiesen sei, daß nach dortiger Observanz beim Verkauf meierstättischer Grundstücke Weinkaufsgelder entrichtet würden, dem Kläger das Recht abgesprochen, mehr als das vertragsmäßige Laudemium zu fordern. Gewiß dürfen wir auch aus der Größe jenes Weinkaufs schließen, daß dadurch vertragsmäßig den willkürlichen Forderungen war ein Ziel gesetzt worden.

§. 14. Da nur der gesetzliche Erbe (Anerbe) von Erlegung dieses Weinkaufes befreit, dagegen Jeder, welcher als Fremder zum Besitz des Colonats gelangt,

oder Ansprüche auf das Colonatrecht erwirbt, folglich auch der aufheirathende Ehegatte, denselben zahlen muß, so versteht es sich, daß auch der mahljährige Besitzer dazu verbunden ist.

Er erwirbt sonst gar kein Recht. Eigenthumsordn. 7, §. 4.; 11, §. 4. u. §. 10. Das Gesetz erklärt es für gemeinen Rechtens (7, §. 2.), daß der Anerbe in der Regel frei ist, und nur fremde Personen den Weinkauf zahlen. Es sagt, man müsse sich darüber mit dem Gutsherrn vergleichen. Ein gewöhnlicher Ausdruck ist auch: sich durch den Weinkauf zum Gut qualifiziren. Es bestätigt sich also, daß jeder andere ständige und fixirte Weinkauf, als bleibende Recognition, nur Ausnahme von der Regel ist; es bedarf daher auch nicht der Untersuchung, ob diesen die aufheirathende Person oder der mahljährige Besitzer erlegen müsse. — Eichhorn (Privatr. §. 260.) sagt, daß die Abgabe des Weinkaufs nach den Regeln von den Reallasten besonders begründet sein müsse, dann aber auch meistens bei anderen Arten der Erwerbung hergebracht sei. Daher finde man nicht nur, daß der Erbe, sondern selbst, daß die Ehefrau und der Interimswirth sie bezahlen müsse. Unser Partikularrecht zeigt, daß die Ehefrau, weil sie in die allgemeine Gütergem. tritt, und folglich als Ueberlebende Colon wird, der mahljährige Besitzer aber, weil er ein wirkliches Colonatrecht erwirbt, den Weinkauf zahlen müssen. Es ist Anomalie und Mißverständniß, wenn die Frau und der eigentliche Interimswirth, da wo keine Gütergemeinschaft herrscht, Weinkauf zu erlegen gezwungen werden. Wir sehen hier wieder, wie nöthig es ist, Mahljahre und Interimswirthschaft zu unterscheiden, und eben so eine doppelte Classe des Weinkaufs anzunehmen.

§. 15. Wenn ein Kind, welchem das Anerbrecht zustand, oder welches dazu gelangen konnte, von der Stätte heirathet, und seine Abfindung erhalten hat, nachher aber vom Gutsherrn wieder zum Besitz der elterlichen Stätte gelassen wird, so wird es wie ein Fremder betrachtet, und muß in gleicher Weise den Weinkauf erlegen; dasselbe ist bei dessen Kindern der Fall. Der Verlust des Anerbrechts zieht jedoch nicht den Verlust der Abfindung oder des Brautschatzes nach sich, wenn dieser bei der Heirath noch nicht war festgesetzt worden.

Die Eigenthumsordn. C. 7. §. 4. sagt: „Wenn Sohn oder Tochter, ja der Anerbe selbst, von der Stätte heirathet, hat der-

Digitized by Google

selbe, wenn ihm gleich kein Brautschatz vom Gutsherrn determinirt worden, zu derselben kein Recht mehr." Die revidirte Eigenthumsordn. drückt sich deutlicher aus: „Die Anerben und Kinder der Stätte brauchen für die Antretung derselben keinen Weinkauf zu entrichten; es wäre dann, daß sie von der Stätte abgeheirathet, oder sich bereits freigekauft hätten, und aus neuer Gnade des Gutsherrn zur Stätte zugelassen würden." Dieser Entwurf behält auch §. 7. einem solchen abheirathenden Kinde die Ausmittlung und Auszahlung des ihm zukommenden Brautschatzes vor. — Daß aber, wenn ein Anerbe eine fremde Stätte angenommen, und keine Abfindung erhalten hat, in der Meinung, Eins von seinen Kindern auf die elterliche Stätte zu bringen, dies Kind doch dieselbe ex nova gratia gewinnen, und sich qualifiziren müsse, wurde im Jahr 1754 in Betreff der Hersemeyers-Stätte zu Eisbergen entschieden. — Bei Dietrichs*) S. 81. findet sich bemerkt, daß die aufheirathende Person alle Rechte des Anerben durch Bezahlung des Erbgewinns erhalte, und es wird hinzugefügt, daß, wenn sie nicht den Anerben, sondern ein anderes Kind von der Stätte heirathe, sie das Recht erhalte, Kindestheil aus der Stätte zu verlangen, und zwar, vermöge der ehelichen Gütergemeinschaft, auch nach dem Tode ihres Ehegatten. Das ist ein doppelter Irrthum, sowohl in Beziehung auf das Colonatrecht, als auch hinsichtlich der Gütergemeinschaft. Das Recht, einen Brautschatz zu fordern, wird durch keinen Weinkauf bedingt, und ein noch nicht verschriebener Brautschatz kann in der Gütergem. kein Theil des auf den Ueberlebenden übergehenden Gesammtgutes sein. Der Fall wird aber auch in praxi fast nie vorkommen, da kein Kind vom Colonat heirathen wird, ohne sich seinen Brautschatz verschreiben zu lassen. — Die Gesetze von 1825 erhalten dem Gutsherrn alle Arten von Laudemialgebühren nach der früheren Verfassung; wir müssen daher die Aufzählung der Arten in der Ablösungsordnung v. 13. Jul. 1824, §. 69. nur als Classen und Beispiele betrachten, und auch in Betreff unserer Weinkäufe die gutsherrlichen Rechte für fortdauernd halten. Würde somit nach Maßgabe des Gesetzes v. 1825 c. §. 23. ein altes Colonat als volles, der gemeinrechtlichen Succession unterworfenes Eigenthum zu betrachten sein, so würde ein von der Stätte ziehendes Kind zwar keine Erbrechte verlieren, aber vor dem Gutsherrn nach alten Prinzipien den Weinkauf dingen müssen. Denn wollte man sagen, das Kind mußte ehemals den Weinkauf bezahlen, weil es das Anerbrecht verlor, jetzt kann es aber dies nicht mehr

*) Entwurf der Rechtslehre von der Eigenbehörigkeit. Lemgo, 1792.

verlieren, es ist also kein Grund mehr da, das Gut durch eine Geldsumme zu gewinnen: so steht doch der klare Inhalt des Gesetzes entgegen, welches die Rechte der Gutsherren, welche dieselben nach der früheren Verfassung hatten, auch beim Untergang dieser Verfassung, in keiner Weise kränken will.

§. 16. Der Weinkauf oder das Gewinngeld soll nach billigem Ermessen, nach der Größe und dem Zustand des Colonats, und den gegenwärtig obwaltenden Verhältnissen, in jedem einzelnen Falle vertragsmäßig festgesetzt werden.

Der Weinkauf muß behandelt werden, sagt die Eigenthumsordnung (7, §. 1.), und fügt hinzu, man hege zu den Gutsherren das Vertrauen, daß sie sich der Billigkeit nach würden finden lassen, und diejenigen, so eine Stätte beweinkaufen wollten, nicht über die Gebühr beschweren, und dadurch veranlassen werden, daß der Besitzer der Stätte einen Theil des Weinkaufs zu deren Onerirung selbst übernehmen müsse. Man rechnete also darauf, daß die Person, welche auf die Stätte kömmt, durch Brautschatz, oder sonst eigenes Vermögen, im Stande ist, den Weinkauf zu bezahlen. Da aber doch die Stätte selbst den Maßstab des Accords giebt, so ist, im Fall einer Heirath, der Anerbe allerdings genöthigt, sich nach einer vermögenden Person umzusehen, die den angemessenen Weinkauf zu erlegen im Stande ist. Holsche in seinen Anmerkungen zur Eigenthumsordn. *) sagt: „Die Weinkaufs- oder Erbgewinnsgelder, wodurch eine fremde Person ein Recht an die Stätte erhält, sind nicht determinirt, sondern müssen bei der Gutsherrschaft accordirt werden. Es läßt sich hierin kein gewisses Ziel setzen, denn bei dem Accord wird auf die Beschaffenheit der Stätte, ob sie groß oder klein, hoch oder gering in Pächten, schuldenfrei oder verschuldet, ob viel, wenig oder gar keine Kinder abzufinden, ob die Person zum unbedingten Erbgewinn, oder nur auf bestimmte Zeit, welches Mahljahre genannt werde, admittirt, in Ansehung der fremden Person selbst aber, ob sie viel oder wenig Vermögen besitzt, gesehen." Wenn der Zustand des Colonats berücksichtigt wird, so versteht es sich doch, daß das übrige Vermögen des Colon nicht dabei zur Sprache kömmt. In der Rechtssache Rießmeyer gegen Fiscus sagte das Appell. Erk. von 1793 im Tenor der Sentenz: „wie es sich von selbst verstehe, daß der Weinkauf lediglich nach dem Zustande des

*) Beschreibung der Grafsch. Tecklenburg. 1788. S. 833.

Digitized by Google

Colonats, ohne Rücksicht auf das sonstige Vermögen des abtretenden Colon behandelt und festgesetzt werden müsse." Die Praxis war immer darüber einig, daß die Stätte selbst zum Maßstab der Bestimmung diene; es wäre aber wohl nicht davon die Rede, wenn nicht die sonstigen Vermögensumstände der Betheiligten auf die Forderung des Gutsherrn sehr gewirkt hätten.

§. 17. Wo sich bei den Meiergütern, namentlich im Fall einer Veräußerung, observanzmäßige Sätze gebildet haben, behält es dabei sein Bewenden. Es können aber neben dem Weinkauf alsdann nicht noch besondere Consensgebühren gefordert werden.

Weil die Meiergüter, wohin auch die landesherrlichen Colonate zu zählen, bei denen das Leibeigenthum meist abgelöst war, öfter in eine andere Hand gingen, und mit Bewilligung der Gutsherrn veräußert wurden, so bildeten sich hier leichter herkömmliche Sätze. Namentlich pflegten von den landesherrlichen Colonaten, im Fall eines nothwendigen oder freiwilligen Verkaufs, 10 Proc. Laudemialgebühren entrichtet zu werden. Auf diese ist erkannt worden in Sachen Vogeler zu Neuholzwerk gegen Fiscus der Königl. Regierung zu Minden, durch Sentenz des zweiten Senats des Oberlandesgerichts zu Paderborn vom 13. Apr. 1825. Der Käufer behauptete zwar, nach Analogie der Eigenthumsordnung Cap. 11, §. 4. nur zum Betrag einjähriger gutsherrlicher Gefälle verbunden zu sein, behauptete auch, daß früher bei Verkäufen einzelner Parcelen von Königl. eigenbehörigen Stätten, nur 2 bis 3, höchstens 5 Proc. seien genommen; Fiscus dagegen erklärte, daß nach sehr alter Observanz für den Consens in den Verkauf Königl. Stätten stets 10 Proc. Weinkaufsgelder seien erlegt worden, und auf diese Observanz komme es hier lediglich an, da die Eigenthumsordn. keine gesetzliche Bestimmungen enthalte. Da nun der Beweis geführt wurde, so war das Erk. vollkommen begründet; denn von den abgehörten Zeugen bekundete der Oberlandesgerichts-Rath Plöger, früher Kammer-Justitiarius, daß bei Veräußerungen von Grundstücken Königl. Colonate in Minden und Ravensberg, mit Ausnahme der Aemter Reinaberg und Limberg, 10 Proc. des Kaufpreises pro consensu hätten bezahlt werden müssen. Der Amtmann Weinders, ehemaliger langjähriger Beamte des Amtes Ravensberg, sagte gleichfalls aus, daß bei Veräußerungen Königl. Stätten im Amt Ravensberg stets 10 Proc. Weinkauf unweigerlich an die Domainencasse wären bezahlt worden. Der frühere Pächter des Amts Ravensberg, Com-

missionsrath Delius, deponirte, daß bei dem Verkauf einzelner Grundstücke der Colonate, auf den Grund des Herkommens, 10 Proc. seien entrichtet worden. Der Gerichtsassessor Meyer, auch ein alter Beamter, bezeugte, daß bei nothwendigen Veräußerungen ganzer Königl. Colonate stets 10 Proc. des Kaufpreises dem Fiscus als Weinkauf bezahlt wären, niemals aber bei Determinirung desselben auf den Betrag einjähriger Domänengefälle sei accordirt worden. Das angeführte Erkenntniß wurde in revisorio zu Halberstadt unterm 23. Mai 1826 bestätigt. — In Sachen Wedeking zu Minden gegen Fiscus wurde durch Erk. des Königl. Ober-Landesgerichts vom 31. Mai 1828 dem Fiscus dieselbe Abgabe als Consensgebühren abgesprochen, weil schon ein fixirter Weinkauf auf der Stätte haftete, und im Hypothekenbuche eingetragen war. In dem Erkenntniß heißt es, daß diese Stätte nach dem Gesetz von 1825 a. (§. 17.), weil nur feste Geldprästationen darauf hafteten, in das volle Eigenthum des Besitzers übergegangen sei, dieser also für die Erlaubniß zur Veräußerung an einen Dritten keine Procente des Kaufgeldes als Consensgebühren zu bezahlen brauche. Fiscus meldete die Nullitätsklage an, wurde aber zurückgewiesen, weil nicht Antrittsgelder, sondern Consensgebühren aberkannt worden seien, ein voller Eigenthümer aber keines Consenses bedürfe, und also auch nichts dafür zu bezahlen habe. — Wir sind zwar mit der Sentenz einverstanden, aber nicht mit den Gründen. Hätte ehemals, bei jeder Veräußerung eines Colonats, eine Abgabe unter dem Titel Consensgebühren entrichtet werden müssen, so ist kein Zweifel, daß die Gesetze von 1825 solche aufrecht erhalten hätten. Dieselben umfassen jede Abgabe, die bei einer Besitzveränderung gesetzlich oder herkömmlich war, und beziehen sich namentlich auf alle „nach der vormaligen Verfassung dazu geeignete Fälle." (a. §. 45. c. §. 23.). Das obige Erk. hat uns aber belehrt, daß die üblichen Consensgebühren nichts anders als Laudemialgebühren waren. Fiscus konnte sie aber deswegen nicht fordern, weil das generelle Herkommen hier durch den besonders fixirten und zum Hypothekenbuch angemeldeten Weinkauf unterbrochen war. Daß nun neben einem solchen Weinkauf noch besondere Consensgebühren als herkömmliche Abgabe existirt hätten, ist nicht erwiesen, und wird sich auch wohl schwerlich erweisen lassen. — Auch Privatgutsherrn haben, hier so wie anderwärts, einen regelmäßigen Weinkauf nach Procenten zu erreichen gestrebt, und so wie er in andern Gegenden von 5—15 Proc. *), meist mit Capitalisirung des Reinertra-

*) 6 Proc. vom Kaufgeld, im Fall das Colonat Schulden halber mit Bewilligung des Gutsherrn verkauft wurde, waren in Westphalen häufig.

Digitized by Google

ges, wechselte, so suchte man hier nach dem Beispiel des Fiscus, wohl 10 Proc. als Norm aufzustellen. In der Rechtssache Stift Schildesche gegen von Haßfeld wurde aber ausgesprochen, daß bei Erbmeierstätten 10 Proc. Weinkaufsgelder nur gefordert werden könnten, wenn es der Contract besage. Die meisten Gutsherren waren jedoch immer für die Beibehaltung des unbestimmten Weinkaufs. (S. Anmerk. zum folgenden §. Nr. 6.)

§. 18. Wenn sich die Betheiligten über den Betrag des in einem bestimmten Falle zu entrichtenden Weinkaufes nicht in Güte einigen können, und sich kein zur Norm dienender observanzmäßiger Maßstab gebildet hat, so soll der Richter, unter Erwägung der obwaltenden Verhältnisse, den Weinkauf nach Billigkeit ermäßigen und festsetzen.

1) Dieser schwierige, ewig bestrittene Fall hat sein praktisches Interesse noch nicht verloren; denn die Ablösungsordnung giebt zwar einen Maßstab, wie bei der Ablösung des Weinkaufs im Ganzen soll verfahren werden; so lange diese aber nicht geschieht, kann der Gutsherr den Weinkauf nach alter Weise fordern und dingen, indem, was für's Ganze einmal gesetzlich ist, doch nicht den Maßstab für das noch bestehende Recht im einzelnen Falle gewährt.

2) Man war, wie der geschichtliche Theil beweist, unablässig bemüht, der Willkür der unbestimmten Weinkäufe durch eine allgemein fixirte Abgabe ein Ziel zu setzen, und versäumte daher einstweilen eine gesetzliche Norm aufzustellen, ein Prinzip aufzufinden, welches so sehr nöthig gewesen wäre. Zwar bestimmte die Eigenthumsordn. Cap. 11. §. 4., daß der Gutsherr sich solle billig finden lassen, und den Anerben ohne Noth nicht von der Heirath abhalten, indem, wenn innerhalb zwei Jahren solche nicht geschehe, und der Gutsherr sonst auf die zu heirathende Person nichts zu sagen habe, nach Verlauf dieser Zeit der Weinkauf bei Meiern, Halbmeiern und Kossäten auf Eines Jahres gutsherrliche Prästationen, bei Brinksitzern und kleinen Leuten auf 5 Thlr. hiemit festgesetzt, und ein mehreres nicht genommen werden solle. Schon Holsche (a. a. O. S. 334.) bemerkt, daß dies ein Pönalgesetz sei, welches den Accord nicht aufhebe, und daß man es ganz falsch verstanden habe, wenn man meine, daß man in jedem Fall davon Gebrauch machen könne. Es gebe große Stätten, die ganz gering in Pacht ständen, und bei denen die ungewissen Gefälle die Haupteinnahme ausmachten. Wir fügen hinzu, daß dies Gesetz blos die Gewalt des Leibherrn beschränkte. Der

Digitized by Google

Leibeigene konnte ohne Erlaubniß des Herrn nicht heirathen, versprach sich dieser nun mit einem unbemittelten Mädchen, die keinen großen Brautschatz hatte, so konnte auch kein hoher Weinkauf erpreßt werden; deshalb weigerte der Herr die Erlaubniß zur Heirath, der Anerbe blieb seinem Mädchen getreu, und die Stätte gerieth beim Abgang einer Hausfrau in Gefahr. Diesem Unfug wollte das Gesetz ein Ende machen. Deshalb sahen wir gleichmäßig im folgenden §. den Fall verpönt, wo der Anerbe es verzögert, eine Frau in die Wirthschaft zu bringen*).

3) Der Entwurf der revidirten Eigenthumsordn. ging weiter, und suchte der drückenden Ungewißheit ein Ende zu machen. Er läßt uns zugleich einen Blick in die damaligen Ansichten der Juristen thun. Cap. 7. §. 2. heißt es: „Wegen der Summe des Weinkaufs muß die fremde Person sich mit dem Gutsherrn vergleichen; können sie sich aber nicht vereinigen, so ist zu unterscheiden, ob eine erledigte Stätte mit einer fremden Person besetzt werden solle, oder ob eine fremde Person blos durch Heirath auf eine nicht erledigte Stätte heirathet. Im ersten Falle soll der ganze Ertrag der Stätte nach einem Heueranschlage, ausgemittelt, und diejenige Summe, welche, nach Abrechnung aller Landes- und gutsherrlichen Abgaben übrig bleibt, verdoppelt, und dem Gutsherrn für den Weinkauf zuerkannt werden. Im andern Falle soll der Werth eines Jahres gutsherrlicher Abgaben für die Weinkaufssumme gerechnet werden. Für Brinksitzer und kleine Leute soll die Weinkaufssumme niemals mehr als 5 Thlr. betragen." Hier ist erstlich der Fall, wo das Gut durch Veräußerung in fremde Hand kömmt, ganz vergessen, und blos supponirt, daß das Gut erledigt, und vom Obereigenthümer wieder zu Colonatrecht verliehen wird; dieser paßt aber jetzt nicht mehr, indem nach alter Verfassung zwar das Colonat immer seine Qualität behielt, und in solcher wieder verliehen werden mußte, jetzt aber durch die Erledigung volles Eigenthum wird, worüber der ehemalige Ober-

*) Vogelsang in seinem neuen Werk: Der Grundbesitz oder das gutsherrlich-bäuerliche Verhältniß nach gegenwärtigem Rechte im vormaligen (?) Fürstenthum Minden und dessen Umgegend (?). Minden 1832; meint, diese Fortsetzung finde statt, wenn der Anerbe zwei Jahre nach seiner Heirath die Erlegung des Weinkaufs verzögert habe, und bemerkt, daß die Gutsherren die Grundbesitzer zur Erfüllung der beibehaltenen Verbindlichkeiten nicht durch Geldstrafe nöthigen, sondern sich nur an die Gerichte wenden können. Er vergißt also, daß der Eigenbehörige gar keinen Ehegatten auf die Stätte bringen durfte, bevor der Weinkauf gedungen war, er hält jenen billigen, zur Strafe des Gutsherrn festgesetzten Weinkauf für eine Strafe des Eigenbehörigen, und glaubt, der Anerbe, und nicht die aufheirathende Person, erlege diesen Weinkauf. Warum wurde das Gesetz nicht nachgeschlagen?

Digitized by Google

eigenthümer nach jeder beliebigen Weise disponiren kann. Sodann erkennen wir in jenem §. manchen Irrthum der Juristen, der in der Praxis fortgewurzelt hat: a) Man glaubte einen Unterschied zwischen einem völlig neuen Erwerber und einem aufheirathenden Ehegatten machen zu müssen. Noch neuerlich sagt Struckmann*), daß die Fälle, wo durch Heirath eine fremde Person auf die Stätte komme, und wo sonst das Colonat an einen neuen Besitzer gelange, in Ansehung der Summe der zu erlegenden Auffahrt ganz von einander getrennt werden müßten; denn im ersteren und bei weitem häufigsten Falle träte die entscheidende Rücksicht ein, daß der antretende Anerbe oder Wehrfester, Kraft seines ihm erblich überkommenen Rechtes zum Colonate, gewissermaßen schon aus dem ursprünglichen Contracte des ersten Erwerbes, befugt sei, einen Ehegatten, nach eingeholtem gutsherrlichen Consens, der nur aus besonderen gesetzlichen Gründen versagt werden könne, aufs Erbe zu führen, und des Colonatrechts theilhaftig zu machen. Ganz andere Rücksichten träten aber in dem Falle ein, wenn völlig fremden Personen, nach Abgang der bisherigen erbberechtigten Familie, das Colonat von Neuem erblich eingethan werde. Dies würde als Prinzip richtig sein, wenn, wie nach altem Recht, der aufheirathende Ehegatte kein anderes Recht erwürbe, als mit dem Besitzer das Gut zu genießen, und höchstens nach dessen Tode, mit Bewilligung des Gutsherrn, ein Leibgeding zu erhalten. Da aber bei sämmtlichen Bauern Westphalens das Institut der allgemeinen ehelichen Gütergem. Eingang fand, wodurch ein wirkliches Colonatrecht, ein vollständiges Erbrecht, durch Vermittlung der gutsherrlichen Uebertragung auf den Einheirathenden überging, so war es natürlich, daß man von diesem Ehegatten, wie von jedem Fremden, den Weinkauf forderte, und die Praxis hat in voriger Zeit hierüber nie Zweifel gehegt. Freilich wurde im Osnabrückschen jenes Institut durch den Einfluß der Juristen, allmählig bei den Bauern verdrängt, während es die Eigenthumsordnung, nach der einmal vorgefundenen Verfassung noch im Auge behielt, und der Verfasser hätte hier ausführen können, wie man mit großem Unrecht den Vortheil der Gütergemeinschaft dem Bauer nahm, während das onus blieb; doch berechtigt die Osnabrückſche Eigenthumsordn. um so weniger zu dem behaupteten Unterschied, da die Folgen des alten Verhältnisses doch meist zum Vortheil des Aufheirathenden, als

*) Praktische Beiträge zur Kenntniß des Osnabrückschen Eigenthumsrechts (als Ergänzungshefte zur juristt. Zeit. für das K. Hannover). Lüneburg, 1827. IV. S. 22.

Ausflüsse des besonderen Colonatrechtes, stehen geblieben sind. Noch weiter ist neuerlich Vogelsang (a. a. O. S. 52. u. 106.) gegangen, und hat auf die kühnste Weise den Grundsatz, die Anwendung des Gesetzes ex ratione legis zu beschränken, ausgesprochen. Er behauptet nämlich, daß, da das Recht des Aufheirathenden durch die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft, welche hier üblich sei, bedingt werde, so cessire der Weinkauf, wenn die Gütergemeinschaft von den Brautleuten ausgeschlossen werde, indem derjenige, der kein Recht am Gute haben wolle, auch keinen Weinkauf zu bezahlen brauche. Freilich setzt unsere Eigenthumsordn. an vielen Orten das Verhältniß einer ehelichen Gütergemeinschaft voraus, sie hat dies aber keineswegs als Grund angeführt, und die Bestimmungen, die man als Folgen des Instituts ansehen könnte, sind ohne Scheidelinie in das ganze übrige Colonatrecht verzweigt. Was sollte aber aus den Gesetzen werden, wenn der Doctrin und dem Richteramte solche Gewalt eingeräumt würde! Das Königl. Oberlandesgericht zu Paderborn ist der richtigen Ansicht gefolgt, und hat darnach entschieden in der Sache von Bely-Jungken wider Colon Lömken durch Erk. vom 1. März 1830. Das Land- und Stadtgericht zu Lübbecke hatte den Anspruch auf Weinkauf zurückgewiesen, weil die Ehegatten die Gütergemeinschaft ausgeschlossen hatten, und die Frau kein Recht auf das Colonat erwerben wollte. Das Obergericht reformirte aber das Erkenntniß, indem das Gesetz die Verpflichtung, den Weinkauf zu zahlen, von einer Verabredung der Ehegatten keineswegs abhängig mache. Gleichmäßig wurde auch von beiden Gerichten erkannt in Sachen Stille zu Reckhausen gegen Colon Grave zu Gehlenbeck. Das Erk. des Obergerichts ist vom 27. Jul. 1830. b. Man hegte zwar zu der Billigkeit der Gutsherrn alles mögliche Vertrauen; da aber nicht auf den Willen derselben allein, sondern auf gütliche Einigung hingewiesen war, so mußte doch gerichtliches Einschreiten erfolgen, wenn der Vertrag nicht zu Stande kommen konnte, um zu finden, was nach den Ausdrücken des Gesetzes Gebühr und Billigkeit sei. Die Juristen gaben sich alle Mühe, auf doctrinellem Wege hier den richtigen Maßstab zu finden, und besonders suchte man im Osnabrückschen in einer complicirten Berechnung den Grundsatz ins Leben treten zu lassen, daß die Auffahrtsdingung als ein Contract über den Ankauf des Mitgenusses der Stätte auf Lebenszeit zu betrachten sei, das Auffahrts-Quantum mithin dem lebenslänglichen Antheil der aufheirathenden Person an dem überschüssigen Prädialertrage möglichst gleich und angemessen sein müsse. Dies Prinzip ist schon deshalb irrig, weil der aufheirathende Colon selbst

Digitized by Google

nach der Osnabrückschen Eigenthumsordn. weit größere Rechte erlangt, als dasselbe unterlegt; die Unhaltbarkeit und Unbilligkeit hat aber überhaupt Struckmann (a. a. O. S. 27.) ausführlich gezeigt. Für uns paßt dies Leibrentenprinzip ohnehin nicht, da die eheliche Gütergemeinschaft hier völlig anerkannt ist, und die größeren Rechte des Aufheirathenden unumwunden daraus hergeleitet werden. — Unser Entwurf versteckt sein Prinzip. Er nimmt für die aufheirathende Person eine jährliche Betragssumme der gutsherrlichen Prästationen (wie man wohl anderwärts einen doppelten Pachtbetrag annahm), und entlehnt diese Norm aus der oben bereits angeführten Stelle der Eigenthumsordn. (Cap. 11. §. 4.), die er somit erweitert. Für einen fremden Erwerber wird dagegen nach einem Heueranschlag der reine Jahresertrag doppelt genommen; also eine Nachbildung des obigen Maßstabes und zugleich ein Gegensatz, bei dem der Verf. des Entwurfs nicht bedacht hat, daß der Fremde gewöhnlich besser wegkommen wird, als der Gatte, den er doch wohl vortheilhafter zu stellen gedachte. Jener hat eine feste billige Norm, dieser nicht; die Ertragsberechnung ist schwankend und willkührlich. Bei großen Colonaten wird sie zum Druck des Ehegatten, bei kleinen zum Nachtheil des Gutsherrn gereichen, indem sehr häufig bei einer regelrechten Berechnung kein Ueberschuß bleiben wird. Schon Holsche (a. a. O. S. 338.) bemerkt, daß ein solches Abkommen vorgeschlagen, daß es aber für seine Provinz völlig unangemessen sei, weil da die Lasten mit dem Ertrag der Stätte selten in genauem Verhältniß ständen, und auf die Industrie viel gerechnet werden müsse. Die Gutsherren würden den Erbgewinn meist ganz verlieren, weil von dem Ertrag nichts übrig bleiben dürfte.

4) Ueberall, wo ungewisse Weinkäufe existirten, waren sie der Gegenstand dringender Beschwerden und ernster Ueberlegung der Gesetzgebung. Der Widerstand der Gutsherren, die ängstliche Besorgniß für ihre Rechte, ließ es aber nie zu einer festen Bestimmung kommen. Wir haben nun zwar gegenwärtig ein Ablösungsgesetz, wodurch Jeder sich vor künftiger Willkühr und Härte schützen kann; der Druck der früheren Willkühr kann aber selbst unter diesem Gesetz große Nachtheile hervorbringen, weil die Lücke eines gesetzlichen Maßstabes für den Anspruch selbst darin übersprungen ist. Es soll z. B. nach §. 70. die Durchschnittssumme derjenigen Fälle, welche bekannt sind, als Einheit zum Grunde gelegt werden. Wie aber, wenn dies lauter Fälle sind, in denen durch Härte des Gutsherrn, oder durch besondere günstige Lage des Colonats, der Zeitumstände, der Vermögensverhältnisse, ein als Regel unbillig erscheinender Weinkauf accordirt wurde? Es

Digitized by Google

kamen ja immer manche Nebenumstände in Betracht, es gab strenge und milde Gutsherren. Wenn daher bei sechs hinter einander erfolgenden Veränderungsfällen, die jenes Gesetz als Regel vorschreibt, schon nicht so viel zu befürchten ist, so hätte doch bei wenigern Fällen die Vorschrift einer Prüfung derselben sollen vorausgeschickt werden.

5) Die ältere Praxis ist, so oft der Fall vor die Gerichte kam, stets in großer Verlegenheit gewesen, und wir haben aus den schwankenden Ansichten kein Prinzip finden können. Man nahm wohl frühere Fälle zur Norm, oder suchte auf gut Glück die gutsherrliche Billigkeit durch die richterliche zu ersetzen. Gutsherren und Bauern scheuten sich, solche Sachen zur gerichtlichen Contestation zu bringen. Jene erwogen meist selbst die Billigkeitsgründe des einzelnen Falles; diese legten sich lieber aufs Bitten und Accordiren. — In Sachen Wesener gegen Oberhauptmannin v. Voß wurde von der Regierung am 26. Octbr. 1751 erkannt, „daß der streitige Weinkauf gestalter Sachen nach auf 50 Thaler ex aequo zu ermäßigen sei." Die Praktiker notirten sich das in ihrer Eigenthumsordn. mit dem Bemerken: „Wenn der Gutsherr einen überspannten Weinkauf fordert, hat das arbitrium judicis in determinatione laudemii statt." — Später wurde in Sachen von Korff gegen die Meier zu Blasheim per judicata der Weinkauf auf 10 Proc. von den Illaten, und 1 Thlr. von der Morge der zur Stätte gehörenden Grundstücke festgesetzt und moderirt. Auch dies haben die Praktiker als ein gewöhnliches Abkommen bemerkt, namentlich hat Crayen den Fall in die Sammlung seiner Präjudicien eingetragen. — Vogelsang (a. a. O. S. 110. Nr. 43.) theilt aus einem alten Exemplar der Eigenthumsordn. folgende Randglosse mit: „In decr. Reg. in c. Webbing wider von Lodebur den 28. Febr. 1786 ist angenommen, daß in streitigen Fällen der Gutsherr nichts mehr als den Betrag einer doppelten gutsherrlichen Prästation fordern könne."

6) Die neuere Praxis hat ebenfalls geschwankt*). Man hat in der vorhin allegirten Sache Vely-Jungken gegen Lömke den

*) In einem Rescript des Generaldirector von Conincx v. 29. Octbr. 1810, an den Inspecteur der Domainen, heißt es: „Als Vergleichsmittel in streitigen Fällen finde ich Ihren Vorschlag, den Weinkauf auf den Betrag des zweijährigen Revenüen-Ueberschusses des betreffenden Colonats zu bestimmen, ganz zweckmäßig. Möchte aber hienach ein streitiger Fall nicht verglichen werden können, so bleibt freilich nichts übrig, als die Bestimmung des Weinkaufs der richterlichen Entscheidung nach der bisherigen Observanz zu überlassen." (Es war von dem Falle die Rede, wo eine fremde Person auf die Stätte heirathet.)

Digitized by Google

einjährigen Betrag der gutsherrlichen Prästationen von der aufheirathenden Ehefrau als Weinkauf nehmen lassen; es war aber gegen diese Summe nichts eingewendet worden. Dagegen ist in Sachen Bely-Jungken zu Huffe gegen Colon Bette zu Schröttinghausen, vom Königl. Land- und Stadtgericht Lübbeke durch Erk. vom 26. Octbr. 1822 ausdrücklich jene Weinkaufssumme nach der Eigenthumsordn. Cap. 11. §. 4. zuerkannt, und zugleich entschieden worden, daß die Dienste nicht bei den gutsherrlichen Prästationen mit zu veranschlagen seien, weil die Eigenthumsordn. Dienste und andere Prästationen in zwei verschiedenen Capiteln trenne, und weil die Dienste nur geleistet würden, in sofern der Gutsherr die Pflichtigen dazu auffordere. Daß dies falsch ist, leuchtet von selbst ein. Zu den Prästationen des Colon gehören auch die Dienste, und ob sie der Gutsherr fordert oder nicht, ist etwas Willkührliches, was nirgends als Rechtsnorm dienen kann. — In der gleichfalls oben schon allegirten Sache Stille gegen Grave wurde der Weinkauf einer aufheirathenden Ehefrau auf 45 Thlr. festgesetzt, weil das letztemal, nämlich im Jahr 1803, eben so viel war bezahlt worden. Es wurde aber hier kein Einwand gegen die Summe gemacht. Dagegen erkannte unterm 5. Dec. 1826 das Gericht Lübbecke nach einem einzigen bekannt gewordenen Fall, weil Beklagter nicht nachgewiesen, daß in voriger Zeit weniger bezahlt worden sei, und weil die angetragene Abschätzung nicht Statt finden könne, da es an den erforderlichen Grundsätzen fehle. Wie wollte es aber das Gericht machen, wenn auch jener einzige Fall nicht bekannt war? — Vogelsang (a. a. O. S. 109.) lehrt, daß der Gutsherr das Herkommen wegen der Summe des Weinkaufs bescheinigen müsse, und hiezu ein einziger Fall hinreiche, weil die Beschaffenheit des Rechts feststehe, eine Veränderung aber nicht vermuthet werde, und man zu weit gehen würde, wenn man überall den strengen Beweis einer Feudal-Observanz fordern wolle. Der ungebührliche Haß gegen ein mißverstandenes Feudalwesen des Mittelalters muß uns nicht zu falschen Lehrsätzen bewegen. Diese Abkürzung des Beweisverfahrens kann auch sehr zum Nachtheil der Weinkaufspflichtigen ausschlagen. Herkommen wird geehrt; aber das Gesetz schreibt nicht herkömmliche Sätze vor, sondern bestimmt, daß der Weinkauf in jedem Falle soll gedungen und verglichen werden. Es kann also in der Regel nicht die Summe selbst, sondern nur ein billiger Durchschnitts-Maßstab für dieselbe gefunden werden. Ein einzelner Fall kann aber gerade einer der härtesten, durch besondere Umstände und Verhältnisse bedingter sein, und die Ablösungsordnung weist doch einen solchen Maßstab ganz klar zurück. Mit den Ansichten dieses Ge-

Digitized by Google

setzes (§. 70.) übereinstimmend, lehrt schon Holsche (a. a. O. S. 336.), daß aus einem Falle sich nicht beurtheilen lasse, wie weit ein Gutsherr bisher gegangen sei, weil besondere Umstände einen hohen oder niedern Accord veranlassen könnten; es müßten daher von jeder Art Extrafälle sechs, oder wenn so viel nicht nachgewiesen werden könnten, wenigstens drei zusammengenommen, und alsdann das Quantum durch die Fraction bestimmt werden. — Völlig rechtswidrig ist Vogelsangs Behauptung, daß, wenn der Betrag nicht nachzuweisen stehe, die Bestimmung des Allg. Landr. bei ähnlichen Instituten die Norm abgeben, und der Gutsherr sich mit 2 Proc. des Ertrags begnügen müsse. Was möchte uns wohl berechtigen, bei westphälischen Colonaten die römische quinquagesima und die Lehre von den Erbzinsgütern des Landrechts anzuwenden? — Bei Veräußerungen und Subhastationen der Colonate hat man in neuerer Zeit häufig die vom Fiscus erstrittenen 10 Proc. als Norm auch bei Privatgutsherrn angenommen. In Sachen von Schlotheim zu Wietersheim gegen Hempelmann zu Minden behauptete Kläger, gestützt auf das Erk. Fiscus gegen Vogeler, 10 Proc. fordern zu können, welches einen Weinkauf von 260 Thlr. betrug; dagegen behauptete Kläger, daß bisher nur 10 Thaler überhaupt gegeben worden seien. Das Letztere wurde zwar nicht erwiesen, das Gericht zu Minden wies aber durch Erk. vom 14. Apr. 1826 den Kläger ab, weil auch dieser das behauptete Herkommen durch jenes Erk. für den Fiscus keineswegs erwiesen habe. Das Königl. Ober-Landesgericht zu Paderborn erkannte dem Kläger den geforderten Weinkauf zu, weil keine andere Entscheidungsnorm da sei, als die Observanz. Diese sei für den Fiscus völlig erwiesen, und eine Ausnahme habe Beklagter nicht dargethan, was um so mehr hätte geschehen müssen, als es noch Niemand eingefallen sei, zu behaupten, daß den Besitzern Königl. eigenbehöriger Stätten jemals größere Lasten aufgelegt worden wären, als anderen. Die Revisionsinstanz ging in dieser Sache wegen versäumter Frist verloren, und wir zweifeln nicht, daß jenes Erkenntniß wäre reformirt worden. Denn a) das Gesetz schreibt durchaus keine Observanz, sondern billige Dingung als Norm vor. Wo sich Observanz gebildet hat, kann dieselbe nicht einmal auf ein zweites Colonat, geschweige denn auf eine ganze Classe von Gütern ausgedehnt werden. b) Sodann ist auch ein Weinkauf von 10 Proc. des vollen Kaufwerthes nichts weniger als billig, und wir dürfen annehmen, daß bei den Königlichen Stätten deswegen im Fall der Veräußerung ein so hoher Weinkauf erlegt wurde, weil man die Consensgebühren für den Verkauf dabei mit ins Auge faßte, und weil in allen Fällen, wo

Digitized by Google

eine fremde Person auf die Stätte heirathete, kein Weinkauf bezahlt wurde, da dieser mit den übrigen ungewissen Gefällen auf eine mäßige jährliche Abgabe fixirt worden war. Der Fall trat also, wie auch §. 69. der Ablösungsordn. andeutet, seltener ein, und das Colonat gewann an Capitalwerth. — Gleichmäßig wie in jenem Erkenntniß, hat das O. Gericht auch in Sachen Fincke gegen Borkenhagen, unterm 27. März 1829 erkannt. Es wird in dieser Sentenz behauptet, daß nach der Eigenthumsordn. die Bestimmung der Größe immer der Billigkeit der Gutsherren anheim gestellt sei, und daß diese an keine Taxe gebunden wären. Der Beklagte habe nun nicht den Beweis versucht, daß die geforderten 10 Proc. zu hoch und unbillig seien, da dieser Satz aber bei den Königl. Colonen in Gebrauch sei, so müsse man gerade dafür annehmen, daß er der Billigkeit angemessen sei.

§. 19. Jeder Fremde erhält durch die Auffahrt erst dann das Colonatrecht, wenn er mit dem Gutsherrn wegen des Weinkaufs eine Vereinigung getroffen hat. Versäumt er diese Pflicht, so erlangt er, auch durch den Besitz des Guts, weder ein Erbrecht, noch ein Recht zur Leibzucht, noch kann er ein Anerbrecht auf seine Kinder übertragen.

Die Eigenthumsordn. Cap. 7. §. 1. sagt: „Der Weinkauf muß bei dem Eigenthumsherrn behandelt werden, wenn eine fremde Person auf die Stätte kömmt, und muß solchen der- oder diejenige, so fremd darauf kömmt, entrichten, dagegen derselbe gegen Zahlung des Weinkaufs ad bona a proprietario oblata, ein jus quaesitum hat." §. 4. „Wer auf obige Weise die Stätte nicht beweinkauft, oder den Weinkauf bedingt, der hat kein Recht zur Stätte, und kann so wenig derselbe, als dessen Kinder die Leibzucht von der Stätte, oder den kindlichen Antheil davon prätendiren." — Der Entwurf der revid. Eigenthumsordn. hat §. 1.: „Eine jede fremde Person, die auf eine eigenbehörige Stätte heirathet, oder, wenn solche erledigt ist, dieselbe als Bauer annehmen will, muß diese Stätte beim Gutsherrn beweinkaufen, und dadurch erlangt sie für sich und ihre auf der Stätte zu erzeugenden Kinder ein Erbrecht in Absicht der Stätte." §. 6. „Von der solchergestalt geschehenen Beweinkaufung hängen alle die Rechte ab, welche ein Eigenbehöriger und dessen Kinder nach Eigenthumsrechten an der Stätte haben. Ist also diese nicht geschehen, so kann weder ein Erbrecht an der Stätte, noch Brautschatz oder Leibzucht von derselben verlangt werden." Wer also ein Colonat

Digitized by Google

erwirbt, oder auf dasselbe heirathet, erlangt zwar ein Recht zu dem Gut, das Colonatrecht selbst aber erst durch den Weinkauf, der sowohl wirklich bezahlt, als mit dem Herrn bedungen, und auf Termine gesetzt sein kann (Eigenthumsordn. Cap. 7. §. 3.). Der Aufheirathende bleibt, wenn er den Weinkauf gezahlt hat, und seinen Gatten überlebt, Colon, kann wieder heirathen, Mahljahre und Leibzucht dem zweiten Gatten verschreiben, aber nur, wenn er sowohl, als dieser, den Weinkauf in Richtigkeit gebracht haben. Hat z. B. der Aufheirathende den Weinkauf versäumt, und sein Gatte stirbt, so ist er zwar vermöge der Gütergem. dessen Erbe, das Colonat gehört aber nicht zur Masse, sondern es würde den nächsten zum Anerbrecht Berufenen zu- oder dem Gutsherrn heimfallen. Man ist hie und da so weit gegangen, auch den Anerben, der ohne Weinkaufsbindung eine Fremde auf die Stätte brachte, mit einem Kindestheil von der Stätte zu weisen; dies ist aber zu hart, denn nach klarem Inhalt der Eigenthumsordn. wird der Weinkauf nicht für den Mitgenuß, sondern für das Colonatrecht gegeben, dessen Folgen sich erst mit dem Tode des auf der Stätte Geborenen zeigen. So wie nun der Gutsherr das Recht hat, den Aufheirathenden zur Berichtigung des Weinkaufs anzuhalten, so hat er auch die Befugniß, nachsichtig zu sein, und die fehlende Bedingung noch später nachholen zu lassen. Stirbt aber der Colon oder Anerbe, so ist dies nicht mehr möglich. Die Rechte, die der Ueberlebende durch die Heirath erwarb, sind in Beziehung auf das Colonat nicht erworben, weil die Bedingung dieses Erwerbs nicht erfüllt wurde. Er ist zu ihm ein Fremder, und die Rechte derer, die zum Anerbrecht die Nächsten waren, sind erwacht. Der Gutsherr darf diese nicht nehmen, somit erwerben also auch dritte Personen Rechte aus der unterlassenen Auffahrtsbingung (Vgl. Struckmann a. a. O. IX. S. 42.). — Jene strengen Folgen sind nicht eine Strafe für die unterlassene Leistung einer Realabgabe, sondern sie sind gesetzliche Folge einer nicht erfüllten Resolutivbedingung einer unterlassenen Form, ohne die kein wirkliches Colonatrecht, mit allen seinen Folgen, erworben wird. Wenn daher das Gesetz von 1825 alle Antrittsgelder nach vorhinniger Verfassung bestehen läßt, so sind wir nicht befugt, eine Auffahrt, die Bedingung des Colonatrechtes ist, mit andern Realabgaben in eine Klasse zu werfen, und ihre ganze Natur zu ändern.

Merkwürdig ist es, wie unsere Juristen, die das alte Bauernrecht mit dem Anatomir-Messer zerlegen, und zwischen dem französischen Code und den gutsherrlichen Rechten vertheilen, auf allerlei wunderliche Systeme gerathen. Vogelsang (a. a. O. S. 52.)

Digitized by Google

sagt: durch die Zahlung des Weinkaufes erlange der neue Gatte ein Recht zum Gute gegen den Gutsherrn, und durch die hier übliche allgemeine Gütergem. erlange er es gegen den, der ihn durch Heirath auf die Stätte bringe. Sei die Ehe und die Gütergem. ohne Zahlung des Weinkaufs eingegangen, so habe der Gatte gegen den Gutsherrn kein Recht zum Gute, obgleich deshalb gegen den, welcher ihn auf die Stätte heirathe, und gegen dessen Erben nichts geändert werde. Nach S. 104. hat der neue Erwerber schon ein dingliches Recht zum Gute, kann dies aber erst nach Erlegung des Weinkaufs gegen den Gutsherrn ausüben. Das Recht des Letztern, die Abgabe fordern zu können, geht als Last auf den neuen Erwerber über, und wird durch die Veränderung des Besitzes nicht beschränkt, sondern erst verwirklicht; deshalb kann auch bei der Umschreibung des Guts in die Hypothekenbücher auf den Namen des neuen Erwerbers der Nachweis der geschehenen Zahlung des Weinkaufs nicht verlangt werden, wenn nicht aus dem Mangel der Einwilligung zur Veräußerung, Erinnerungen gemacht werden. S. 105. heißt es: daß der Grundbesitzer, auch ohne daß er den Weinkauf bezahlt hat, bei der Abtretung des Guts sich eine Leibzucht, in Rücksicht des Gutsnachfolgers, vorbedingen könne, und die Kinder, auch nicht beweinkaufter Eltern Rechte auf den Kindestheil aus dem Gute hätten, so weit dieses zu dem Vermögen der Eltern gehörte. Der Grund ist, weil die entgegenstehenden Verordnungen der Eigenthumsord. das bürgerliche Verhältniß der Bauern betreffen, und daher aufgehoben sind. Somit ist also auch der frühere Satz, daß der Fremde nur durch den Weinkauf ein Recht zum Gute gegen den Gutsherrn erhalte, wieder aufgelöst, und es bleibt für den Gutsherrn in allen Fällen nichts, als das Recht, den Weinkauf wie jede andere Abgabe zu fordern; denn wenn der Colon, ohne den Weinkauf gezahlt zu haben, Leibzucht fordern, und seine Rechte auf die Kinder vererben kann, so hat er ja alles das, was die Eigenthumsordn. von der Zahlung des Weinkaufs abhängig macht. Wenn nach der Meinung des Verfassers der Erwerbstitel, oder die eheliche Gütergem. hinreichend ist, die Colonatrechte (das nutzbare Eigenthum) zu übertragen, so wissen wir nicht, was der Besitzer vom Gutsherrn noch erlangen soll. Man vergißt aber, daß hier die Erlegung des Weinkaufs Bedingung der Uebertragung ist, daß namentlich bei der Heirath das Colonat nicht in das Gesammtgut übergehen, dem Aufheirathenden kein Recht kann übertragen werden, bis der Weinkauf gezahlt oder gedungen ist. Daß Verf. denselben im Grunde nur als eine Realabgabe betrachten will, kann man daraus schließen, daß er bei der Lehre von den

Bauerngütern zu vollem Eigenthum (S. 182.) auf den Abschnitt von den eigenbehörigen Gütern verweist, und bemerkt, daß das Recht hier eben so ausgeübt werde. Ein unheilbarer Widerspruch ist es aber, wenn dem Besitzer, der den Weinkauf nicht gezahlt hat, alle Rechte des nutzbaren Eigenthums zugesprochen werden (S. 105.), und es doch (S. 106.) heißt, daß, wer kein Recht am Gut haben wolle, und die Gütergem. ausschließe, von der Zahlung des Weinkaufs frei sei.

Wie groß die Verwirrungen in dem absichtlich herbeigezogenen Conflict der alten und neuen Gesetze sind, davon können wir noch ein Beispiel darlegen. Vogelsang lehrt (S. 106.), daß die Frage, ob der Weinkauf deshalb, weil er aus Irrthum gezahlt sei, zurückgefordert werden könne, nach den allgemeinen Gesetzen beurtheilt werden müsse; und hiegegen wird Niemand etwas zu erinnern haben. Gestützt auf die Eigenthumsordn. Cap. 11. §. 4., heißt es aber auch, wenn der Weinkauf vermöge einer Uebereinkunft gezahlt sei, so könne derselbe aus dem Grunde, weil der Zahler nicht zum Besitz des Guts gelangt sei, nicht zurückgefordert werden. Das Capitel der Eigenthumsordn. vom Weinkauf enthält nichts über diesen Fall, und derselbe kann sowohl mit dem des Irrthums zusammenfallen, als er überhaupt wohl immer nach allgemeinen Rechtsregeln beurtheilt werden müßte. Aber der Verfasser abstrahirt ihn aus dem speciellen Beispiel, welches er in den Worten anführt: „Daher ist der gezahlte Weinkauf verfallen, wenn der Bräutigam oder die Braut vor der Copulation versterben." Wie wird der Verf. erschrecken, wenn er sich überzeugt, daß er hier eine positive Bestimmung, die lediglich aus den Voraussetzungen und der Gewalt der Leibeigenschaft herrührt, zu einer Rechtsregel für freie Bauern erhoben hat. Die Eigenthumsordn. sagt nämlich in dem Capitel von den Sterbefällen §. 4.: „Wenn ein Bräutigam oder Braut ante copulationem verstirbt, werden solche nichts destoweniger vom Gutsherrn beerbtheilt, und ist der Weinkauf verfallen, wenn selbiger wirklich bezahlt worden, und die verlobte Person sich eigen gegeben." Das Ganze soll blos so viel heißen: die leibeigen gewordene verlobte Person wird vom Gutsherrn beerbt, dieser behält daher auch den von ihr gezahlten Weinkauf. Der Entwurf der revid. Eigenthumsordn. Cap. 8. §. 12. faßt daher die Sache anders und sagt: „Nach der geschehenen Beweinkaufung einer eigenbehörigen Stätte beerbt der Gutsherr den Bräutigam oder die Braut des Besitzers, oder der Besitzerin seiner eigenbehörigen Stätte, wenn gleich die Aufbiethung oder Copulation nicht erfolgt, sondern Braut oder Bräutigam vorher verstorben ist. Dagegen hat die Beweinkaufung einer

Digitized by Google

Stätte keine rechtliche Wirkung, wenn durch Urtheil und Recht die Eheverlöbnisse aufgehoben worden sind." Hier ist der Gesichtspunkt des Sterbfalls noch deutlicher zu erkennen, und Holsche (a. a. O. S. 343.) commentirt die Stelle der Eigenthumsordn. ganz richtig, indem er bemerkt, daß die Eigengebung einer freien Person den Sterbfall begründe, und hiezu die Vollziehung der Ehe nicht erfordert werde, die Gemeinschaft der Güter aber nur per copulationem et conscensionem thalami (?) bewirkt werden könne. Klöntrup (Handb. I. S. 95.) ist der Meinung, daß die fremde Person erst bei der wirklichen Einweisung in die Stätte eigen werde, welche der Regel nach erst bei der Heirath geschehe, oder als geschehen vorausgesetzt werde. Er behauptet daher, daß, nicht nur, wenn der Anerbe vor Vollziehung der Heirath sterbe, die Auffahrt zurückgezahlt werden müsse, sondern auch, wenn die fremde Person, welche sie bezahlt habe, mit Tode abgehe, könnten deren Erben dieselbe condictione causa data, causa non secuta, vom Gutsherrn zurückfordern. Zugleich bemerkt er aber, daß die Minden-Ravensb. Eigenthumsordn. davon den Fall ausnehme, wenn sich die fremde Person bereits eigen gegeben habe. So viel ist also gewiß, daß der Fall nicht in das Colonatrecht gehört, sondern daß jener Satz nur aus dem Leibeigenschaftsrecht entlehnt war, und jetzt nach allgemeinen Gesetzen beurtheilt werden muß.

§. 20. **Der Weinkauf als fixirte, regelmäßige Abgabe hat die Eigenschaft eines Realrechts, welches am Gute haftet. Dagegen kann die Auffahrt nur, als persönliches Recht, von dem gefordert werden, der das Gut gewinnen will, und sie erlangt die Natur eines Realrechts erst durch einen gültigen Akt der Interessenten.**

Der gewöhnliche Weinkauf, wie er bei den meisten Leihegütern vorkömmt, hat die Natur einer Reallast angenommen. Der Weinkauf, wodurch erst das Gut gewonnen wurde, die Auffahrt, hatte nur die Natur einer persönlichen Abgabe, weil der Fremde sie aus seinen eigenen Mitteln erlegen, und durch diese Erlegung erst ein Recht am Gute selbst erlangen sollte. Die Gesetze von 1825, und die Ablösungsordnung rechnen alle Laudemien zu den Reallasten, und supponiren, daß sie auf dem Gute haften. Dies ist generell und dispositiv bestimmt bei allen Gütern, die in das volle Eigenthum der Besitzer gekommen sind, und die Realgläubiger haben diejenigen Vorzugsrechte, welche die allgemeinen Gesetze ihnen beilegen. Die Anwendung wird aber schwieriger bei

den Gütern, die im Mindereigenthum bleiben, und bei denen auf die alte Verfassung hingewiesen wird. Denn hier ist die Erlegung des Weinkaufs erst Bedingung des Erwerbs des Gutes, und zwischen diesem und der Person des Erwerbers findet früher kein Verhältniß statt. Es kann aber sein, daß der Weinkauf blos gedungen, die Zahlung verschoben, und der Fremde in das Colonatrecht eingesetzt wird; und hier ging wohl die persönliche Verpflichtung auch als dingliche auf das Gut über, und gewann die Natur einer deutschen Reallast, indem der Besitzer nun als Colon zur Leistung verbunden war, und die Verleihung offenbar die Bedingung des Weinkaufs mit enthielt, so wie die Verabredung selbst Bedingung des Colonatrechts und seiner Folgen war. In Osnabrück hat man neuerlich andere Grundsätze angewendet, und die rückständigen Auffahrtsgelder nur als persönliche Schulden betrachtet, die auf das Colonat nicht angewiesen sind. Der Anerbe ist daher zwar wohl verbunden, sie für seine leibliche Eltern, nicht aber für die Stiefeltern zu bezahlen (Vgl. Struckmann a. a. O. IX. S. 39.). Dies läßt sich für Osnabrück rechtfertigen, weil unter den Bauern die eheliche Gütergemeinschaft nicht mehr gilt, folglich die aufheirathende Person nicht Colon wird, wiewohl die Eigenthumsordn. offenbar ein solches Verhältniß im Sinn hat.

§. 21. Wo neben dem accordirten Weinkauf noch eine besondere Abgabe, namentlich das sogenannte Nadelgeld, oder andere Gebühren an den Gutsherrn bezahlt werden müssen, hat es überall bei dem Hergebrachten und Observanzmäßigen sein Bewenden, und ist auch hienach, und nach den Leihebriefen zu beurtheilen, ob solchen Abgaben die Natur der Antrittsgelder mit beizulegen sei.

Es ist namentlich zu ermessen, ob Schreibgebühren und Abgaben an die Beamten des Gutsherrn als bloße Sporteln oder als Realabgaben zu betrachten sind. Es gab auch Leistungen, die offenbar mit der veränderten Gesetzgebung aufgehört haben. Die Eigenthumsordn. Cap. 7. §. 5. sagt: „Was sonst bei vorfallender Beweinkaufung demjenigen, so die Beschreibung verrichtet, oder an des Eigenthumsherrn Angehörige an Gebühr oder andern praestandis gereicht werden muß, dabei hat es ferner dem Herkommen nach sein Bewenden." Und die revid. Eigenthumsordn. bestätigt ebenfalls dies Herkommen. Was nun nicht mehr als Rechtsgewohnheit zu betrachten ist, lernen wir zum Theil kennen bei Dietrich (a. a. O. S. 85.). Es mußte nämlich die aufheirathende

Person dem alten Wehrfester und dessen Frau eine Summe von 5 bis 30 Thaler für den Hof oder Stuhl bezahlen, und erhielt dadurch das Recht, vom Wehrfester die Abtretung eines gewissen Theils der Stätte (gewöhnlich so viel als künftig zur Leibzucht gehörte) auf so lange zu fordern, bis er die ganze Wirthschaft den jungen Leuten übergab. Außerdem mußte die fremde Person bei ihrer Ankunft auf der Stätte den Geschwistern ihres Gatten kleine Geschenke machen, auch meist etwas für die Armen mitbringen. Das war Volks- und Familien-Sitte, die andern gesetzlichen Einrichtungen gewichen ist.

Titel III.

Vom Eigenthum des Colon und Meier. Von seinen Rechten und Pflichten.

§. 22. Derjenige, welcher ein Colonat oder Meiergut erworben, und in den erforderlichen Fällen durch Ertheilung des Meier- oder Gewinnbriefes, so wie durch die Bezahlung des Weinkaufs entweder die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet, oder das Recht zum Besitz des Gutes selbst erlangt hat, genießt an demselben diejenigen beschränkten Eigenthumsrechte, welche unter dem Namen nutzbares Eigenthum (dominium utile) begriffen werden.

Das Gesetz von 1825 a. kennt nur zwei Classen von Bauerngütern: solche, an denen dem Besitzer ein volles Eigenthum, und solche, an denen ihm nur ein nutzbares Eigenthum zusteht. Die letzteren können nach Provinzialrecht zwar verschieden sein, waren es aber bei uns schon zufolge der früheren Verfassung nicht, wenn wir das Verhältniß des Besitzers zum Gute betrachten. 1) Der Ausdruck nutzbares Eigenthum wird vom Gesetzgeber im Sinne des deutschen Rechts genommen. Seitdem die alten Begriffe im eindringenden neuen Recht sich verdunkelten, die Bauern nach vollem Eigenthum strebten, und die Gutsherren ein erbliches Besitz- und Eigenthumsrecht abzuläugnen, und ein Pachtverhältniß unterzustellen suchten, brachte es doch kein Theil über die richtige Mitte, und es befestigte sich im Colonatrecht ein beschränktes Eigenthum, wie darüber die Geschichte schon den Beweis liefert. Man suchte den Ausdruck dominium utile zu vermeiden; die Sache änderte sich aber nicht.

Wir wissen, wie confus sich die Eigenthumsordn. (X. §. 1.) ausdrückt, um endlich so etwas dem Usufruct und dem utile dominium Aehnliches herauszubringen. Der neue Entwurf redet deutlicher, es heißt Cap. 3. §. 1.: „Eigenbehörige Güter werden die genannt, welche im Obereigenthum des Gutsherrn stehen;" und Cap. 10. §. 1.: „Dem Eigenthumsherrn kömmt das Grundeigenthum über die Stätte zu, dem eigenbehörigen Besitzer aber nur der erbliche Nießbrauch gegen eine bestimmte Abgabe und Dienstleistung." In der Sache selbst wurde nichts geändert, denn die Gutsherren standen als ängstliche Wächter ihrer Rechte dem Gesetzredacteur stets zur Seite. Es war ganz unfruchtbar, den Colonen ein Realrecht am Gute abzusprechen, und doch setzten es die Gutsherren durch, daß bis zum Jahr 1806 in den Mindenschen Aemtern nur über freie Besitzungen Hypothekenbücher geführt wurden.

2) Daß die freien Meier hinsichtlich ihres Rechts am Gute den eigenbehörigen Colonen völlig gleich gesetzt wurden, ist auch im geschichtlichen Theil bewiesen. Der Entwurf der revid. Eigenthumsordn. spricht daher nur einen Erfahrungssatz aus, wenn es Cap. 3. §. 1. heißt: „Wird der Besitzer für seine Person und Geblüt freigelassen, so wird dessen Stätte meierstättisch, oder auch leibfrei genannt, mithin fallen blos diejenigen Verpflichtungen weg, die aus dem persönlichen Eigenthum folgen, nicht aber diejenigen Abgaben, welche für den Besitz der Stätte entrichtet werden." — Für Ravensberg hatte schon die pragmatische Sanction die Gleichsetzung ausgesprochen. Ein Erkenntniß von 1793 sagt: daß erbmeierstättische Güter in eben der Verbindung mit dem Gutsherrn stehen, welche bei wirklich eigenbehörigen Stätten Platz finde, daß die Besitzer folglich nach der pragmatischen Sanction nur eine species usufructus, seu dominium utile hätten. Die Praxis war darüber einig, wie die Entwürfe von Crayen und Zurhellen bekunden. — Die Erbpachtgüter wurden ebenfalls völlig nach der Eigenthumsordn. behandelt, und dies in Sachen Schild gegen Dickwisch im J. 1798 in drei Instanzen entschieden.

3) Es ist gleichfalls erwiesen, daß auch ganz freie Bauerngüter und zinspflichtige Güter zwar im vollen Eigenthum, aber untheilbar waren, und hiedurch allen Beschränkungen der Colonatordnungen allmählig unterworfen wurden. In einer älteren Relation lesen wir: „Die contribuablen Stätten werden aus staatswirthschaftlichen Gründen ebenfalls als untheilbar betrachtet, und kommen daher nicht in die Schichtung." Mit der geänderten Provinzial- und Rechtsverfassung hat dies natürlich aufgehört, und

Digitized by Google

volles Eigenthum kann nur nach den allgemeinen Gesetzen beurtheilt werden.

§. 23. Welche Befugnisse und Rechte im Einzelnen aus diesem nutzbaren Eigenthum für die Colonen und Meier fließen, ist nach der Vorschrift der Landesgesetze, und nach den besonderen Verträgen, aber auch nach der rechtlichen Natur der Gattung des bäuerlichen Institutes, und nach dem damit verknüpften Herkommen zu beurtheilen. Insbesondere gilt dies für die Erbmeier.

Die vollständigen Gesetze für die eigenbehörigen Colonen waren meist aus dem Herkommen, das die Quelle aller Rechtsinstitute war, geschöpft. Sie konnten also auch daraus ergänzt werden. Verträge und specielle Observanzen konnten ihnen derogiren. Für die Erbmeier waren aber jene Gesetze überhaupt nur Subsidiarrecht. Schon die pragmatische Sanction verweist auf hergebrachte alte Gewohnheiten, und auf die alten Erbmeierbriefe. Die Praxis nahm es als gewiß an, daß die Rechte und Verbindlichkeiten der Erbmeier durch Ortsobservanzen modificirt würden. Der Behauptung eines besonderen Herkommens wurde immer Gehör gegeben.

§. 24. Im Allgemeinen hat der Colon, in Folge seines Besitzrechts, die Befugniß, von dem Gute alle die Nutzungen zu ziehen, die aus der herkömmlichen wirthschaftlichen Cultur desselben folgen, und mit seiner Erhaltung und der Natur des Colonats sich vertragen. Er kann alle die Veränderungen vornehmen, welche ihm angemessen erscheinen, und wodurch nur die Rechte des Obereigenthums nicht gekränkt, die künftigen Nutzungsrechte nicht geschmälert werden.

Die revid. Eigenthumsordn. deutet dies Rechtsverhältniß richtig an, Cap. 10. §. 2. u. f. „Der Eigenbehörige genießt von seinem Hofe und den dazu gehörigen Pertinenzen alle Frucht- und Nutzbarkeit, die durch Fleiß und Arbeit, oder auch von der Natur hervorgebracht werden. Dagegen derselbe die Stätte gut bewirthschaften, deren Gerechtigkeiten und Zubehör zu erhalten suchen, die Ländereien, Gebäude der Stätte, Garten, Holzungen und Wiesen, Zäune, Graben und Hecken in gutem Stande erhalten muß. Wenn ein Eigenbehöriger die äußere Gestalt der Gründe verändern will, z. B. wenn er aus Weiden Wiesen, oder aus

Digitized by Google

Buschgrund Acker machen, oder den Raum seines Hofes erweitern oder einschränken, oder die Gebäude versetzen will, so muß er zuvor die Einwilligung des Gutsherrn nachsuchen." Hier geht die Gewalt des Gutsherrn doch schon zu weit, und schweift in eine Curatel über, die im reinen Obereigenthum nicht liegt. Den Rechten des Colon entsprechen im Allgemeinen nur zwei Pflichten: 1) das Colonat als solches zu erhalten. Deshalb ist zu allen Veränderungen, die diese Natur im Ganzen ändern, oder das Gut in seinem Werth herabsetzen, es belasten, die Einwilligung des Obereigenthümers nöthig, wie wir unten sehen werden. — 2) Die herkömmlichen Prästationen ordnungsmäßig zu erlegen, dies kann er nur, wenn er als Landwirth und Hausvater seine Schuldigkeit thut. Daher hängt von dieser richtigen Ablieferung nach altem Colonat- und Meier-Recht, die Existenz des Verhältnisses ab. Wer die Abgaben nicht entrichtet, wird des Guts entsetzt; dies ist reiner Ausfluß des Obereigenthums. Aus welchen Gründen es unterblieb, das kümmert den Obereigenthümer nicht. Der Verlust ist analog dem des Lehns bei verletzter Lehnstreue. Wo nun aber in alter Zeit die Güter in großen Villicationen durch Hörige gebaut wurden, welche unter geschlossener persönlicher Aufsicht standen, da verlangte man zugleich Fleiß, Ordnung, Gehorsam; und bei verletzter Pflicht züchtigte man die Knechte, oder jagte sie weg. In die Leibeigenthumsordnungen ist nun noch manches Aehnliche übergegangen. Der Widersetzliche wird gezüchtigt; der Nachlässige, der Faule, der die Stätte herunterbringt, wird abgesetzt, sogar der Unmoralische, der Liederliche (Eigenthumsordn. Cap. 16.). Solche Gründe, die immer eine persönliche Aufsicht und Gewalt voraussetzen, fallen natürlich heut zu Tage weg, da die Leibeigenschaft mit allen ihren persönlichen Folgen, auch die gutsherrliche Gewalt, in sofern sie nicht reines Resultat des Obereigenthums ist, durch das Gesetz von 1825 a. §. 4. u. f. aufgehoben sind. Unbegreiflicher Weise sagt aber dies nämliche Gesetz §. 24., daß der Obereigenthümer die Einwilligung zur Veräußerung versagen kann, wenn der Erwerber des Grundstücks nach den im §. 259. und 260. Tit. 7. Th. 2. des Allgem. Landr. enthaltenen Bestimmungen unfähig ist, dem Gut gehörig vorzustehen. Diese Gesetze sind aber nicht etwa aus der Lehre von den Erbzinsgütern, sondern aus der Leibeigenschaftsordnung des Landrechts entlehnt, und lauten so: „Zur Veräußerung des Guts an einen neuen Besitzer versagt die Herrschaft die Einwilligung mit Grund, wenn es demselben an Vermögen und Tüchtigkeit, der Wirthschaft vorzustehen, und die Dienste gehörig zu leisten, ermangelt. Desgleichen wenn der neue Besitzer wegen seiner schlechten Wirthschaft,

Digitized by Google

Faulheit, Liederlichkeit oder Widerspenstigkeit schon bekannt ist." Dies sind reine Folgen der alten Leibeigenschaft, denn sie sind in der Lehre von der Gutsunterthänigkeit abgehandelt, und in unserer Eigenthumsordn. kann man Aehnliches im Capitel von der Entsetzung lesen*). Der Unfähige kann nach dem Ges. von 1825, §. 25. sogar wieder entsetzt werden, und doch negiren die Gerichte jede Entsetzung, die hier härter ausgesprochen ist, als die alten Meierrechte sie kennen. Die ganze Bestimmung ist irrig in das Gesetz eingeschwärzt. Denn a) wo eine Veräußerung statthaft war, kamen solche Fragen, die eine persönliche Curatel voraussetzen, nie zur Sprache; b) die Untersuchung der Tüchtigkeit hatte nur zwischen den zum Anerbrecht berufenen Kindern, und bei der neuen Besetzung eines Colonats statt, wo unter den Formen des Meierrechts ein Colon als solcher mit dem Gut beliehen wurde; denn es mußten hier wie anderwärts eröffnete Stätten mit tüchtigen Colonen besetzt werden (Ges. v. 1711); sie durften nicht eingezogen, und mit den Vorwerken vereinigt, sondern mußten wieder zu Colonatrecht verliehen werden (Ges. von 1749 und 1764)**). c) Ganz etwas anderes ist es aber, wenn ein Gut veräußert wird; und die Fähigkeit des Käufers, dasselbe zu erwerben und zu besitzen, kann nur nach den Regeln allgemeiner Gesetze beurtheilt werden.

§. 25. Er kann, gleich dem wirklichen Eigenthümer, die Rechte des Guts vertreten, und Realklagen anstellen. Er kann nicht nur gegen diejenigen, welche Parcelen des Guts inne haben, gerichtlich auftreten, sondern er ist auch verpflichtet, die zersplitterten Theile des Guts zurückzufordern, oder wenn sie verpfändet waren, wieder einzulösen. Er muß die Grundgerechtigkeiten des Guts erhalten und vertreten, kann es aber selbst nicht willkührlich mit Dienstbarkeiten oder anderen Lasten beschweren.

Man war, besonders durch Strubens Ansicht zweifelhaft geworden, ob der Colon das Gut mit einer Dienstbarkeit belegen könne; die revid. Eigenthumsordn. untersagte daher (Cap. 10. §. 5.) ausdrücklich die Constituirung einer Dienstbarkeit ohne gutsherrliche Einwilligung. Es versteht sich, daß sonst auf gesetzlichem

*) Auch die Dorfordnung von 1755 gebietet polizeilich eine ordentliche Wirthschaft, indem sonst die Stätte einem bessern Wirth soll eingeräumt werden.

**) Nach der revid. Eigenthumsordn. sollte auch Keiner zwei Stätten besitzen können.

Wege, und selbst durch Verjährung eine solche gegen das Gut erworben werden kann. Jener Entwurf behielt ausdrücklich die 30jährige Verjährung vor, und hielt dafür, daß der Gutsherr diese Ausübung eines Dritten erfahren, und stillschweigend genehmigt habe. — Auch das Gesetz von 1825 a. §. 32. behält die gutsherrliche Einwilligung vor.

§. 26. Da wo Holzungen oder einzelne Bäume zu dem Colonat gehören, stehen dieselben in dem nämlichen Verhältniß wie das Gut selbst, und machen ein Pertinenz desselben aus. Der Colon darf jedoch ohne gutsherrliche Genehmigung kein Stamm- und Nutzholz fällen. Im Uebrigen ist er auch alles andere Holz nur so wirthschaftlich zu benutzen befugt, daß dasselbe nicht zum Nachtheil der Stätte ruinirt wird.

§. 27. Dem Gutsherrn steht in der Regel an keiner Classe des Gehölzes ein Mitbenutzungsrecht zu. Wo aber ein solches Statt hat, wird es nach dem besonderen Vertrag oder Herkommen beurtheilt.

Nach ursprünglicher Sitte des Landes war ein Hof mit allem was zu seinen Bedürfnissen gehörte, versehen, und so hatten auch meist in Westphalen die Colonate, die sich in alter Weise erhalten hatten, einen Holzantheil, den sie für Bauen und Brennen, und zur Mastung und Weide benutzten. Mit der wachsenden Bevölkerung, dem größeren Anbau und dem steigenden Holzmangel, erhielten die Waldungen einen größeren Werth, und man konnte aus dem Verkauf einen ansehnlichen Gewinn machen. Um so mehr drohte aber künftigen Generationen ein empfindlicher Mangel, und so wie die Landesherren überall durch Forstcultur und geordnete Forstaufsicht diesem vorzubeugen suchten, so bildete sich nun auch die gutsherrliche Aufsicht über die zu den Colonaten gehörenden Holzungen als Regel. Daß die Erhaltung des Nutzens, die wirthschaftliche Behandlung des Holzes, einziger Zweck der Gutsherrn war, geht aus der alten Eigenthumsordn. von 1669 hervor, die (Cap. 4. §. 5.) es verbietet, das zum Erbe gehörige fruchtbare oder Oberholz, wozu auch das zu rechnen, was der Colon selbst oder seine Vorfahren gepottet (gepflanzt), wie auch das Brandholz ohne sonderliche Noth zu ruiniren und zu verhauen. Eben so verbietet die Eigenthumsordn. v. 1741, das zum Erbe gehörige Holz muthwilliger Weise zu ruiniren, oder zur Tilgung

Digitized by Google

der ohne Vorwissen des Herrn gemachten Schulden zu verhauen *). Beide Gesetze rechnen den Ruin dieser Gehölze zu den Entsetzungsursachen. Dabei waren nun schon die Dispositionen der Colonen über das Holzfällen durch die Forstordnung beschränkt worden, und ein Rescript d. d. Berlin, 31. März 1717 hatte befohlen, daß kein Eigenbehöriger sich unterstehen solle, ohne Vorwissen des Drost- und Forstamts aus Privatwaldungen, Höfen, Wiesen od. Aeckern, Bäume zu fällen; sondern das Forstamt solle den Bedarf untersuchen und anweisen. Die Eigenbehörigen der Stifter und Adlichen müßten aber den Consens der Gutsherren ausbringen, sonst solle das Holz confiscirt, und eine willkürliche Strafe erkannt werden. Diese Anordnung war rein forstpolizeilicher Natur, ließ sich aber schwerlich ausführen, eben weil sie zu weit ausgedehnt war. Welche Last wäre es für den Gutsherrn selbst gewesen, wenn er jedes Stück Holz, was der Bauer zu seinem Brand bedurfte, hätte anweisen, unter Controle halten, und sich mit ihm darüber in Collision setzen sollen. Die Sachen stellten sich nun überall in Westphalen so: Man unterschied fruchtbares Holz (Oberholz, Blumenholz, zu dem man oft blos die Eichen rechnete) und Schlagholz (Brandholz, Unterholz). Das Letztere, zu den täglichen Bedürfnissen des Bauern gehörig, überließ man seiner eigenen Aufsicht, Behandlung und Benutzung, und beugte nur den verschwenderischen Devastationen vor. Von einem nur gewöhnlich guten Haushälter war hier schon nichts zu befürchten; der tägliche Bedarf erinnerte ihn schon an die Sorge für das Colonat; der Gewinn, den er aus dem Verkauf lösen konnte, schlug gleich in doppelten Schaden beim eigenen Mangel aus. Anders war es aber mit dem ersteren Holz, dem Nutzholz, das langsam aufgewachsen, einen höheren Werth bot. Sein Ertrag war zunächst für die Mast berechnet, sein innerer Werth überwog aber, und da das Bedürfniß, namentlich bei Bau und Besserung der Gebäude, seltener war, so fühlte sich der Bauer leichter bewogen, hier den gegenwärtigen Gewinn einem künftigen ungewissen Bedarf vorzuziehen. Die Gutsherren betrachteten aber dies Nutzholz als unentbehrlich für den Bestand und die Dauer des Colonates, rechneten es zur Substanz desselben, und hielten hier, durch bittere Erfahrung belehrt, streng an der Oberaufsicht. Durch diese geordnete Aufsicht kam nun das Nutzholz allmählig so in den Stand, daß es mehr bot, als den Bedarf des Colonats, und nun entwickelte sich der Streit zwischen dem Gutsherrn und Bauern, indem jener das Ueberflüssige selbst mit benutzen, diese aber

*) Vgl. auch die Lenzinghauser Hofsprache von 1710. Bel. Nr. 23.

Digitized by Google

zu ihrem Besten den Gewinn zu Gelde machen wollten. Fast überall setzten die Gutsherrn ihren Anspruch auf Mitbenutzung durch, und beschränkten so theilweise das Recht des Bauern, dem das Colonat mit allen Pertinenzen zur vollen Benutzung zustand. Die revid. Eigenthumsordn. würde, was anderwärts schon gesetzliche Kraft erlangt hatte, hier aber nur einzelne Anmaßung war, auch als allgemeine Norm befestigt haben, wenn sie zur Publication gekommen wäre. Dieselbe setzt: 1) das auf den Gründen des Colonats befindliche Gehölz völlig der Stätte gleich, unterscheidet aber Schlagholz, als solches, welches, wenn es auf dem Grunde abgehauen wird, aus der Wurzel wieder hervorsproßt, und daher nach gewissen Jahren entweder auf einmal, oder nach eingetheilten Schlägen gänzlich abgehauen wird; und großes Holz, nämlich alle Eichen- und Buchen-Bäume, auch das Nadelholz.

2) Vom Schlagholz hat der Bauer den völligen Nießbrauch, kann es auch verkaufen, jedoch als guter Wirthschafter; er kann es ohne Einstimmung des Gutsherrn hauen.

3) Vom großen Gehölz hat er die Mastung und Weide, darf aber ohne Noth und ohne Anweisung des Gutsherrn, keinen Baum fällen. Thut er es doch, so kann der Gutsherr den Baum vindiciren, oder den Werth fordern, und auf eine Strafe von fünf Thlr. antragen.

4) Steht das Holz zu dick, so daß es der Hude schadet, so kann der Colon das Aushauen verlangen. Er erhält dann das abfallende Nutzholz, und der Gutsherr behält das abgestammte dicke Holz, welches er veräußern kann.

5) Der Gutsherr kann auch zu seinem eigenen Bedarf Bäume hauen lassen, jedoch muß dies forstmäßig geschehen. Auch kann er nach Willkür über das verfügen, was durch Sturm niedergerissen wird. Das verdorrte Holz ist als Brennholz anzusehen, und gehört dem Bauer.

6) Wo es hergebracht ist, daß bei Mastzeiten der Gutsherr die Mitmast ausübt, hat es dabei sein Bewenden.

7) Der Bauer ist schuldig, das große Gehölz gehörig zu bepotten (das onus blieb also, während sich der Gutsherr den Nutzen anmaßte).

8) Weiden, Birken, Pappeln, Ellern, und andere zum eigentlichen Nutzholz nicht gehörige Bäume, stehen im freien Nießbrauch des Bauern. (Cap. 10. §. 19—29.) — Dieser Entwurf untersuchte weniger, was alt begründetes Herkommen, als was den Gutsherren angenehm und nützlich war. — Das Endresultat ist für uns, daß 1) alles Holz mit zum Colonat gehört, und al-

Digitized by Google

ler Nutzen dem Besitzer der Stätte competirt. 2) Daß da, wo dem Gutsherrn ein Mitbenutzungsrecht zusteht, dies besonders als herkömmlich nachgewiesen werden muß. 3) Daß der Colon das Holz, eben wie die Ackerländereien, als guter Wirthschafter benutzen, aber es nicht ruiniren darf, sich daher einer forstmäßigen Behandlung und Aufsicht unterwerfen muß; 4) daß er auch das Nutzholz nicht ohne Einwilligung des Gutsherrn fällen darf. Dies Holz ist nicht zum täglichen Nutzen und Gebrauch der Wirthschaft, sondern zu Bau und Besserung der Gebäude, zur Erhaltung des Colonats vorzugsweise bestimmt; zu diesem Behuf ist es von den Vorfahren gepflanzt, der Colon muß für dessen Erhaltung als Bestandtheil des Colonats sorgen, und der Gutsherr hat, nicht unbillig, das Recht erlangt, hier mit seiner Einwilligung gehört zu werden. Die Praxis hat es durch vielfältige Präjudicien anerkannt, daß der Colon ohne Consens des Gutsherrn kein Stamm- und Nutzholz fällen darf; namentlich wurde hierüber im J. 1750 in 3 Instanzen entschieden, in Sachen Eickelscher Eigenbehörige gegen die Oberhauptmännin von Voß. In allen Sammlungen von Präjudicien zur Eigenthumsordn. haben wir den Satz angemerkt gefunden, namentlich von Crayen. — Das Mitbenutzungsrecht des Gutsherrn, das in andern Ländern Westphalens gesetzlich ausgesprochen wurde, ist es hier nicht, kann also nur da eingeräumt werden, wo es besonders begründet und hergebracht ist. Die Gesetze von 1825 haben in diesem Verhältniß nichts geändert.

§. 28. Der Colon kann, neben seinem dem Obereigenthum unterworfenen Gute, auch davon getrennte, zinnspflichtige oder völlig freie Grundstücke besitzen, über die ihm alle Rechte anderer freier Eigenthümer gebühren.

§. 29. Diese Grundstücke, nebst allem, was er an beweglichem Vermögen in und außer dem Colonat besitzt, bilden sein Allode, und die Qualität der Pertinenzstücke, nach gemeinrechtlichen Grundsätzen, hat auf das Recht des Obereigenthümers und das Verhältniß zu ihm keinen Einfluß.

Die Leibeigenschaft gebar das harte Prinzip: Was der Leibeigene erwirbt, das erwirbt er dem Herrn, und es bleibt bei der Stätte. Doch war dem Erwerber die Disposition über Grundstücke gestattet, so lange er lebte. Mit seinem Tode ging der Sterbfall darüber, und sie consolidirte sich mit der Stätte (Eigenthumsordn. Cap. 3. §. 2.). Dies Prinzip hatte bei den freien

Digitized by Google

Meiern nicht Statt, und zerfiel auch für die Leibeigenen schon mit der westphälischen Gesetzgebung. — In Sachen Hellmann g. Ostmeyer wurde unterm 7. Dec. 1819 vom Gericht Halle zwar richtig erkannt, aber mit Unrecht in den Entscheidungsgründen behauptet, daß die pragm. Sanct. v. 1705 die meierstättischen Colonate den Eigenbehörigen völlig gleich gesetzt habe, mit Ausnahme des Leibeigenthums; daß die sogenannte Consolidation, oder Verbindung eines neu acquirirten Grundstücks mit der Stätte nicht Folge des Sterbfalls sei, sondern usus und destinatio des Besitzers; daß daher die Consolidation bei Allodialgütern eben so wie bei Eigenbehörigen Statt finde. Auch das Königl. Oberlandesgericht trat dieser Ansicht bei (per sent. d. 10. Octbr. 1820). Wir bemerken dagegen, daß ein Grundstück allerdings Zubehör eines Colonats oder freien Guts werden kann, aber nicht in dem Sinn der Eigenthumsordn. und jener Consolidation, welche Ausfluß der Leibeigenschaft ist, und lediglich auf dem Grundsatz beruht, daß der Leibeigene alles, was er erwirbt, dem Herrn erwirbt. Das allgemeine Gesetz hat die Meiergüter den eigenbehörigen Gütern blos in Hinsicht des Colonatrechts gleich gesetzt, aber nicht, so bald es auf einen Ausfluß der Leibeigenschaft ankömmt. Es ist daher nie bezweifelt worden, daß der Erwerb der Meier in der Regel Allodium blieb. — In Sachen Schulz gegen Schulz (1804 — 1806) wurden in erster und dritter Instanz mehrere Grundstücke als Theile eines Meierhofs anerkannt, und dem Anerben zugesprochen, weil man ihre Pertinenz-Qualität aus den allgemeinen Gesetzen deducirte. Das Gericht zweiter Instanz hatte gegentheilig erkannt. Es heißt in diesem Urtheil, daß die Consolidation nur durch persönliche Eigenbehörigkeit begründet werde, daß die Erbmeierstätten in dem Realeigenthum stünden, die Besitzer derselben aber freie Leute seien, welche über ihr erworbenes freies Eigenthum nicht nur unter Lebendigen, sondern auch auf den Todesfall verfügen könnten, ohne hierunter eine Einschränkung durch die Vorschriften der Eigenthumsordn. zu erleiden. Nur eine ausdrückliche Bestimmung, oder gesetzliche Vorschriften könnten solche Erwerbungen zu Pertinenzstücken des Colonats machen, folglich ein freies Eigenthum in ein nutznießliches verwandeln. Beides sei hier nicht vorhanden. — Oft war auch ein Theil des Inventars vom freien Allod der Bauern ausgeschlossen, und gehörte als untrennbar mit zum Colonate, so daß nicht nur der, welcher dasselbe antrat, diese Stücke voraus erhielt, sondern auch der Gutsherr sie als Zubehör des Guts betrachten konnte. Die Eigenthumsordn. (Cap. 10. §. 4.) hat nun zwar eine Hofgewehr bestimmt, welche der Colon bei der Taxe des Mobiliarvermögens,

Digitized by Google

Behufs Festsetzung der Brautschätze und Abfindungen, voraus beim Gute erhält, und welche, eben so wie die Passiva, zuvor abgezogen wird. Diese Trennung hat aber keine Schärfe eines durchgreifenden Prinzips gewinnen können, weil das Gesetz die Leibeigenschaft überall mit dem Colonatrecht vermengte. Denn, indem es die Gebäude, die man doch noch am ersten als untrennbares Zubehör ansehen könnte, mit zu der Taxe bei den Abfindungen zieht, durchlöchert es schon das System, da das, was von den Gebäuden gilt, noch mehr vom Vieh- und Feldinventar gelten kann; es stößt dasselbe aber völlig um, wenn nun wieder, in der Idee, daß Alles durch die Person zum Colonat, und somit der strengen Regel nach dem Gutsherrn gehört, das ganze Mobiliarvermögen, oder resp. die Hälfte desselben, zum Sterbfall gezogen, und überhaupt kein fernerer Unterschied gemacht wird. — Man muß sich übrigens hüten, das Provinzialrecht eines besonderen Institutes mit gemeinen Rechtsprinzipien durcheinander zu mengen. Vogelsang a. a. O. S. 67. sagt: „Von dem beweglichen Vermögen des Bauern kann nur das Inventarium mit dem Gute in Verbindung gesetzt sein, und daher ist nur dieses, auch schon nach Gesetz und Gewohnheit, für ein Zubehör zu achten; nicht aber, was die Kinder des Bauern an beweglichen und unbeweglichen Sachen besitzen." Hiebei wird das Allgem. Landr. I. 2. §. 42., 60. u. 108., und die Eigenthumsordn. Cap. 3. §. 4. allegirt. Was aber im Sinne des Landrechts Pertinenz eines Guts ist, ist nicht Zubehör des Colonats im Sinne des Partikularrechts; und was die Stelle der Eigenthumsordn. betrifft, so hat sie hier gar keine Bedeutung, denn sie ist ein Ausfluß der Leibeigenschaft, und sagt, daß der Gutsherr den Sterbfall von allem ziehen kann, was er auf der Stätte findet, daß daher auch die Kinder nichts ihr eigen nennen sollen, was sie etwa auf der Stätte für sich erworben haben, vielmehr beweisen müssen, daß das in Anspruch genommene ein Peculium ist, welches von auswärts her an sie gefallen ist. Ueber die Härte dieser Bestimmung beschwert sich schon Holsche a. a. O. S. 309.; und daß sie gegenwärtig kraftlos ist, versteht sich von selbst.

§. 30. Jeder Besitzer kann ohne des Gutsherrn Wissen, und ohne daß er zuvor dessen Einwilligung nachsuchen müßte, Schulden auf das Gut contrahiren, dasselbe zum Unterpfand setzen, oder mit Hypothek beschweren, und es cessiren gegenwärtig die desfallsigen Verbote der alten Landesgesetze.

Digitized by Google

In alter patriarchalischer Zeit kam der Bauer nicht leicht in Verlegenheit, Schulden zu machen. Die Handwerke kosteten ihm nicht viel, Luxus kannte er nicht, die Abgaben bestanden meist in Naturalien, die er leicht entbehren konnte, und wenn er kein Geld hatte, forderte Niemand welches von ihm. Erst wie das Geld reichlicher auf den Märkten der blühenden Städte floß, Alles sich allmälig vertheuerte, die Bedürfnisse wuchsen, die Steuern und Geldabgaben sich regelten, da wurde das Streben der Bauern auf Gelderwerb gerichtet. So wie aber die Zeiten wieder schlechter wurden, war Geldnoth die unmittelbare Folge, und nun begann der ewige Kampf der Gutsherren gegen das Streben der Bauern, Geld zu erborgen, die Grundstücke zu versetzen, zu veräußern, zu vertheilen. — Fast alle Colonat- und Meierrechte, alle Landesordnungen seit der Neige des 16. Jahrhunderts, verbieten das Schuldenmachen und Verpfänden des Guts. Auch die unsrigen zeigen, daß diese Verbote, und die Beschwerden darüber, daß ihnen keine Folge geleistet werde, nebeneinander fortliefen *). Schärfer wurden die Maßregeln seit dem 18. Jahrhundert, besonders durch die Verordn. v. J. 1711. Man beschränkte theils das Schuldenmachen aufs Aeußerste, theils band man es bei Strafe der Nichtigkeit an den Consens des Gutsherrn. Die Eigenthumsordn. (Cap. 10, §. 2.) wiederholte das Verbot; die Ursachen sollten jedesmal dem Gutsherrn angezeigt, der Nutzen für die Stätte nachgewiesen, und der Consens eingeholt werden, außerdem aber jeder Versatz, als eine verbotene Alienation, quoad successores unkräftig sein, wenn gleich das Amt darin consentirt habe. Die Belastung der Güter mit zu vielen Schulden schien aber dem öffentlichen Wohl, auch bei dem gebotenen gutsherrlichen Consens, noch Nachtheil zu bringen; das Edict v. 1745 setzte daher für freie Bauern und für Colonen ein Maß fest, bis zu welchem sie nur den Werth der Güter mit Schulden beschweren konnten. Auch die Dorfordnung von 1755 (Bel. 34.) §. 21. schärfte die bestehenden Verbote noch einmal ein. Der Entwurf der revid. Eigenthumsordn. (Cap. 10. §. 5. u. f.) erklärte ebenfalls jeden Versatz, ohne gutsherrliche Genehmigung für nichtig, erläuterte aber den oft mißverstandenen Satz, daß der Nachfolger für die Schulden des Vorfahr nicht zu haften brauche, dahin, daß sowohl der Schuldner persönlich verhaftet bleibe, als auch, daß der Nachfolger in gleicher Weise sie tragen müsse, wenn er dessen Erbe geworden sei. Dieser Entwurf setzte zugleich weitläufig alle Bedingungen und Förmlichkeiten fest, und richtete sich

*) Vgl. namentlich die Belege von 1559 und 1560 Nr. 1. und 2.

Digitized by Google

überall nach dem Conclusum der Gesetzcommission v. 24. Febr. 1785, welches jedoch meist seine praktische Bedeutung verloren hat. Der gegenwärtige Standpunkt der Sache regulirt sich nach dem Gesetz von 1825 a. Dasselbe verfügt für diejenigen nutzbaren Eigenthümer, welche früher der Beschränkung durch gutsherrlichen Willen unterworfen waren, im §. 30., daß es zu Verpfändungen des nutzbaren Eigenthums keiner Einwilligung des Obereigenthümers bedürfe. Es fügt aber folgende Beschränkungen hinzu:

1) Wenn es in Folge der Verpfändung zur Subhastation kömmt, so hat der Gutsherr, eben wie bei den freiwilligen Veräußerungen, das Recht, die Einwilligung zu versagen, namentlich aus den Gründen, die aus der Lehre von der Gutsunterthänigkeit entlehnt sind. (II. 7. §. 259. und 260.). Also Niemand soll bieten dürfen, wer nicht nach alten Leibeigenschaftsprinzipien ein tüchtiger Colon ist. Zu welchen Bedrückungen könnte dies Anlaß geben!

2) Wenn der Heimfall eintritt, ist der Obereigenthümer die auf dem Gute haftenden Schulden nur so weit anzuerkennen und zu übernehmen verbunden, als dasjenige, was er dann an gezahltem Angelde und zu vergütenden Meliorationen herausgeben müßte, zu deren Abstoßung hinreicht (§. 31.).

3) „Mehrere oder andere Schulden, ingleichen andere Lasten, mit welchen der nutzbare Eigenthümer das Gut belegt hat, ist der Obereigenthümer überhaupt nur soweit anzuerkennen schuldig, als er darein ausdrücklich gewilligt hat." (§. 32.)

Dies sind auffallende Bestimmungen, und wir wissen nicht, wie sich die Praxis dabei benommen hat. Die Theorie hat Bedeutendes dagegen einzuwenden. Dem Colon wird, nicht etwa mit Beschränkung oder Bedingungsweise, sondern ganz vollständig das Recht gegeben, sein Gut zu verpfänden. Das Gesetz autorisirt ihn dazu, und doch sollen die Folgen cessiren, wenn der Heimfall eintritt. Wie sehr ist hier der Bauer, der sich von Fesseln erlöst glaubte, von neuem beschränkt. Ist der Gläubiger einigermaßen bedenklich, so verlangt er die gutsherrliche Einwilligung, und das ganze alte drückende Recht ist wieder hergestellt. Steht die Aussicht zum Heimfall nicht sehr fern, so wird der Bauer völlig ohne Hülfe gelassen werden. Wir können auch die Ausdrücke, wornach der Gutsherr die Schulden nicht anzuerkennen und zu übernehmen braucht, nicht billigen. Wenn gesetzlich ein Realrecht constituirt, und im Hypothekenbuche eingetragen ist, so ist die nachherige Weigerung der Anerkennung ein Widerspruch. Es müßte also heißen: die Gläubiger sollen in einem

Digitized by Google

solchen Falle ihrer erworbenen Rechte für verlustig erklärt werden. Ferner ist es auffallend, hier Angeld und Meliorationen herausgehoben zu sehen. Nach unseren Colonatrechten wird nie ein Angeld bezahlt, und von Meliorationen ist auch keine Rede, insofern es nicht Gegenstände sind, die gesetzlich zum Allode gerechnet werden können. Vom letzten Satz bleibt es endlich zweifelhaft, was er bedeutet, ob er eine Folge der früheren ist, und sich an den vorhergehenden anschließt, oder eine besondere Bestimmung enthält. Wenn wir im Allgem. Landrecht die Lehre von den Erbzinsgütern nachschlagen, so finden wir, daß die §§. im Wesentlichen aus dieser entlehnt sind (I. Tit. 18. §. 707—709), und das Räthsel obiger Bestimmungen wird uns klar. Das Landrecht sagt, daß der Erbzinsmann „an sich" keiner Einwilligung des Obereigenthümers bedürfe. Dieser sei aber auch, wenn das Erbzinsgut an ihn sich erledige, die darauf haftenden Schulden nur soweit anzuerkennen und zu übernehmen verbunden, als dasjenige, was er alsdann an gezahltem Angelde und zu vergütenden Meliorationen nach §. 791 seq. herausgeben müsse, zu deren Abstoßung hinreiche. Mehrere Schulden, ingleichen andere Lasten, sei der Obereigenthümer, bei eintretendem Rückfall, nur soweit anzuerkennen schuldig, als er darin ausdrücklich gewilligt habe. Der §. 791., welchen das Gesetz selbst allegirt, zeigt nun aber deutlich, daß der Rückfall ein Caducitätsfall ist, und es ergiebt sich nun die richtige Regel der Emphyteuse. Daß der Erbzinsmann zwar an sich verpfänden darf, daß aber bei einem Rückfall das Pfandrecht nicht gegen den Eigenthümer gerichtet ist. Die folgenden §§. des Landrechts vermischen zwar die Beendigungs- und Privationsfälle, wahren aber deutlich jedesmal durch einzelne Bestimmungen die Rechte der Gläubiger. Namentlich muß nach §. 800. der Obereigenthümer, wenn das Erbzinsgut bei unbeerbtem Abgang des Erbzinsmanns an ihn zurückfällt, auch den ohne seinen Consens eingetragenen Gläubigern gerecht werden. Da ist also von dem die Rede, was das Gesetz von 1825 Heimfall nennt, und den es völlig mit der Caducität vermischt hat.

Bei der Caducität trifft wohl auch nach deutschen Colonatrechten den Gläubiger, der dem Colon traute, die Strafe mit (wie nach Paderbornschem Meierrecht); aber den deutschen Heimfall auf solche Weise zu begünstigen, daß die Verpfändung des Guts zwar erlaubt ist, jedoch im Falle des eintretenden Rechts zum Besten der Gutsherren annullirt wird, ist eine Anomalie, die die Gesetze und Rechtsprinzipien gegen sich hat. Zwischen Caducität und Heimfall ist ein bedeutender Unterschied. Dort verliert der Be-

Digitized by Google

sitzer zur Strafe sein Gut; das ganze Verhältniß löst sich auf durch seine vom Gesetz bedrohte Handlung. Da ist wenigstens ein Grund da, daß diejenigen, welche dem Besitzer vertrauten, oder vielleicht den Caducitätsfall mit verschuldeten, auch mit leiden. Das Verhältniß hört auf, und alles was darauf gegründet war, zerfällt. Aber beim Heimfall eine solche Härte eintreten zu lassen, ist eine willkürliche Begünstigung der Gutsherren; denn was der Besitzer auf eine rechtsbeständige Weise hinsichtlich des Gutes contrahirt hat, muß der, dem dasselbe wieder zufällt, eben sowohl anerkennen, als jeder Erbe dazu verpflichtet ist.

§. 31. Da aber das Gut ein untheilbares Ganzes bildet, und jede Zerstückelung untersagt ist, so kann er einen einzelnen Theil desselben nur mit der ausdrücklichen Einwilligung des Gutsherrn belasten und verpfänden, und es bleibt hier das Provinzialrecht in Kraft.

Dies folgt schon an sich daraus, daß der Complexus der einzelnen Parzelen, aus denen das Gut besteht, ein juristisches Ganze macht, das im Hypothekenbuche nur Eine Folie hat, weshalb die Hypothek auch nur aufs Ganze kann eingetragen, nur durch den Verkauf des Ganzen kann realisirt werden. Der Versatz eines einzelnen Stückes ist also, besonders nach altem Recht, eine Zerstücklung, die das Gesetz v. 1825 a. §. 40. verbietet. Die alten Landesgesetze, namentlich die Verordnung von 1711, untersagen jede Dismembration ohne Ausnahme, und namentlich die durch Verpfändung durchaus. Die revid. Eigenthumsordn. folgte hauptsächlich dem Gutachten der Gesetzcommission von 1785, auf dessen Grund den Gutsherren untersagt wurde, den Consens zur Verpfändung einzelner Parcelen zu ertheilen, widrigenfalls der Gläubiger kein Realrecht erlangen solle. Denn bei einem solchen Consens für ein einzelnes Stück könne das jus reale nicht auf das Ganze extendirt werden, und es würde die nachzugebende Subhastation solcher einzelnen Stücke den gegen die Versplitterung der Colonate ergangenen Landesgesetzen zuwider sein. Damals war es Regierungsmaxime, die Bauernhöfe in ihrer Integrität zu erhalten, nicht blos Ausfluß des Obereigenthums. Jetzt herrschen hierüber andere Prinzipien, und das Gesetz von 1825 §. 40. erlaubt die Zerstückelung, wenn der Gutsherr einwilligt. — Vogelsang a. a. O. S. 70. lehrt, daß die Besitzer der Bauerngüter zu vollem Eigenthum auch einzelne Stücke des Guts verpfänden dürften, weil darin keine Zerstückelung liege. Wäre das der Fall, so müßte dieselbe Regel für die nutzbaren Eigenthümer auch gel-

ten. Wenn aber der Verf. hinzufügt, daß, im Fall das Hypothekenrecht ausgeübt werden solle, diese einzeln verpfändeten Stücke nur mit dem ganzen Gute verkauft werden könnten, und das Distributionserkenntniß entscheiden müsse, in wieweit der Gläubiger an den Kaufgeldern des ganzen Guts Theil haben könne, so zeigt er dadurch, daß die Untheilbarkeit des Guts jede theilweise Verpfändung unmöglich macht, und entweder die Zerstückelung muß genehmigt, oder das Pfandrecht auf den Complerus extendirt werden.

§. 32. Bei den Colonaten, welche gegenwärtig zu vollem Eigenthum besessen werden, so wie bei den Zinsgütern, findet die Vorschrift des §. 30. von selbst, und wegen der Natur des Eigenthumsrechtes Statt. Desgleichen hat aber auch die Bestimmung des §. 31. hier Anwendung, so lange der Untheilbarkeitsnexus zur Sicherung der auf diesen Gütern haftenden Realrechte besteht.

Denn die Gesetze von 1825 a. §. 40. und c. §. 20. sagen, daß zu allen Zerstückelungen solcher Grundstücke die Einwilligung des Berechtigten nöthig sei. Nach altem Provinzialrecht standen alle Bauerngüter, auch die freien, die blos öffentliche Abgaben entrichteten, mit wenigen Modificationen, unter denselben Beschränkungen, wie die Colonate, namentlich nach der Verordnung vom J. 1711. — Das Ges. v. 1825 a. spricht § 17. auch denjenigen Gütern das völlige Eigenthum zu, welche a) ursprünglich, b) durch Verwandlung anderer Lasten, nur allein mit jährlichen festen Geldabgaben belastet sind. Die Verwandlung aller Lasten in eine jährliche feste Geldabgabe läßt uns keinen Zweifel über das neu obwaltende Verhältniß. Aber ein Gut, das ursprünglich nur zu einer solchen festen Geldabgabe verpflichtet war, können wir uns nicht anders als ein Zinsgut denken, das ohnehin schon immer im vollen Eigenthum stand, abgesehen von den Beschränkungen, die nach Partikularrecht die ganze große Classe der Bauerngüter trafen. Das Gesetz hat aber eine andere Absicht gehabt. Denn es heißt §. 18.: „So lange dagegen andere Lasten, als jährliche feste Geldabgaben, auf dem Grundstück haften, so hat der Besitzer nur das nutzbare Eigenthum." Und §. 43.: „Die Gutsherren behalten in den Fällen des §. 18. das Obereigenthum der verpflichteten Grundstücke." Der Sinn ist also: Besitzer, die blos eine feste Geldabgabe zahlen, und sonst gar keiner bäuerlichen Last unterworfen sind, sollen auch dem Obereigenthum nicht mehr unterworfen sein. Das ist nun ein Fall, der bei uns undenkbar ist, weil Wein-

Digitized by Google

käufe, Heimfall, Dienste beibehalten sind, denen alle Bauern unterworfen waren, außer denen, die schon früher das volle Eigenthum hatten. Existirte nun auch der Fall, daß ein Bauer unter dem Obereigenthum stände, und weiter zu nichts, als zu einer festen Geldabgabe verpflichtet wäre, so würde doch auf jeden Fall der Gutsherr den Heimfall, der ein Ausfluß des Obereigenthums, und stets damit, wenn auch nur in sehr seltenen Fällen, verbunden ist, durch das Gesetz verlieren. Da aber der Heimfall auch eine Last des Guts ist, und unter die beibehaltenen Rechte gehört, auch stets da eintritt, wo Obereigenthum existirt, so bewegt sich das Gesetz in einem Zirkel, und hat gar keine praktisch mögliche Folgen. Welche Irrthümer aber aus solchen dunkeln Andeutungen eines Gesetzes entstehen, darüber führen wir als Beispiel das Erkenntniß des Gerichts zu Bielefeld, in Sachen Colon Schlücker gegen Vicepräsident Mallinkrodt v. 16. Jul. 1832 an. Der Richter ist völlig unserer Meinung, daß die Bestimmung des Gesetzes ohne alle Bedeutung und ohne rechtliche Folgen da stehen würde, wenn man annehmen wollte, daß die auf einem Colonat ehemals haftende Verpflichtung des Heimfalls und des Laudemiums zu den andern Lasten gehörte, bei deren Vorhandensein der §. 18. des Ges. das gutsherrliche Obereigenthum als fortbestehend erachtet, indem früherhin alle dem Obereigenthum unterworfene bäuerliche Besitzungen mit dem Heimfallsrecht, oder mindestens doch mit der Laudemialpflicht behaftet gewesen seien, folglich der Fall, den das Gesetz beabsichtige, nie eintreten werde. Indem er nun supponirt, daß der Gesetzgeber einigen Colonaten wirklich die Freiheit vom gutsherrlichen Obereigenthum habe zuwenden wollen, hält er sich, auch gegen ein Ministerialrescript zu der Interpretation berechtigt, daß die Laudemialpflicht eines Colonats und das Heimfallsrecht nicht zu denjenigen Lasten gehöre, welche der §. 18. des Ges. im Auge habe. Die Rechtsfrage entstand in dieser Sache dadurch, daß der Colon auf Consensertheilung zu einer Anleihe von 1500 Thlr. klagte. Er wurde abgewiesen, weil er voller Eigenthümer sei, welches Beklagter negirte, und den Consens zu ertheilen verweigerte. Die Entscheidung war also um so gefährlicher, da nach §. 31. die nicht ertheilte Einwilligung des Gutsherrn den Gläubiger benachtheiligen, und daher abhalten kann, sein Capital herzuschießen.

§. 33. Jede Uebertragung mit Verpfändung kann nur unter Reservation aller Rechte des Gutsherrn oder Realberechtigten geschehen, und so wie ein Vertrag, wodurch der Besitzer das Gut ganz oder theilweise derge-

stalt überträgt, daß der Creditor, während seines Besitzes die auf demselben haftenden Lasten nicht tragen soll, den Realrechten des Gutsherrn und Berechtigten nirgends schaden kann, so ist auch ein solcher Vertrag an sich ungültig und nichtig.

Die Colonen pflegten oft einen großen Theil des Gutes pfandweise den Gläubigern zu überlassen, und selbst alle darauf mithaftenden Lasten zu übernehmen. Wucherlichkeit auf der einen, Leichtsinn auf der andern Seite waren die Motive, und die Folge — der Ruin der Bauern. Die meisten Gesetze verbieten daher solche Contracte. Die Eigenthumsordn. Cap. 6. §. 5. führt als Grund an, daß der Colon nach erlangtem Consens die Ländereien frei transferire, um eine höhere Summe darauf geliehen zu erhalten. Dies sei abzustellen, und so wie der Canon als onus reale der Länderei folge, so hätten auch die Besitzer mit zum Abtrag pro rata zu concurriren. Jenes Motiv cessirt gegenwärtig, da der Colon freiere Hand gewonnen hat. — Die revid. Eigenthumsordn. VI. §. 6. sagt: „Wenn ein Bauer Grundstücke seiner Stätte mit gutsherrlicher Bewilligung Anderen überläßt, so müssen die darauf haftenden Landes- und gutsherrlichen Zins- und andere anklebende Lasten von dem neuen Besitzer übernommen werden, und es werden die darüber etwa einzugehenden oder bereits eingegangenen Verträge hiedurch für nichtig erklärt." Es ist nach jetzigem Standpunkt der Bauern gewiß, daß auch bei einem entgegenstehenden Vertrage der Obereigenthümer und der Realberechtigte ihre Befugnisse nicht verlieren können, daß auch der Besitzer die natürliche Freiheit hat, den Pfandinhaber von der Entrichtung der Realabgaben zu befreien, und sie selbst zu tragen. Es bleibt aber ein nützliches Gesetz, den Vertrag als ungültig anzusehen, und keine Klage daraus zu gestatten, da der Bauer zu leicht, um aus augenblicklicher Verlegenheit zu kommen, mehr Lasten übernimmt, als er tragen kann. Daß die gutsherrlichen Abgaben und Leistungen die Kraft sowohl dinglicher als persönlicher Rechte behalten haben, deutet das Ges. v. 1825 §. 26. an.

§. 34. Bei allen Bauerngütern, welche unter einem Obereigenthümer standen, war nach Provinzialgesetzen jede Art der Veräußerung und Disposition, welche die Substanz des Guts betraf, verboten, und eben so wenig konnte letztwillig, und auf den Sterbefall über solche Güter disponirt werden, wenn nicht zuvor die Einwilli-

Digitized by Google

gung des Obereigenthümers ausdrücklich ertheilt war. Dies Verbot bleibt noch gegenwärtig bestehen, richtet sich aber nach den durch das Ges. v. 21. Apr. 1825, §. 22. u. f. vorgeschriebenen Modificationen und Bedingungen.

§. 35. Dagegen ist unbedingt die theilweise Veräußerung der Colonate, und jede Zerstückelung der unter einem Obereigenthum stehenden Grundstücke untersagt. Ohne Genehmigung des Gutsherrn darf das Gut weder einzeln alienirt, noch unter mehrere Erben vertheilt, oder den Kindern Stückweise als Brautschatz mitgegeben werden. Der Gutsherr kann nicht angehalten werden, den Consens zu ertheilen.

§. 36. In gleicher Weise dürfen auch die Zinsgüter weder getheilt, noch zerstückelt werden, und es sind ihnen nach den Gesetzen vom 21. Apr. 1825 Nr. 938. §. 40., und Nr. 940. §. 20. diejenigen ehemaligen Colonate gleich zu setzen, welche nach der Vorschrift dieser Gesetze in das volle Eigenthum ihrer Besitzer übergegangen sind, wenn gleich bei beiden Classen von Gütern die Folgen der Untheilbarkeit anders sein können, als bei denen, die noch unter einem Obereigenthum stehen, namentlich hinsichtlich der Auseinandersetzung der Rechte mehrerer Miterben.

Nach den meisten Colonatrechten konnten die Bauern ohne Consens des Gutsherrn auf keine Weise über die Substanz des Gutes verfügen, weder unter Lebendigen noch auf den Sterbfall disponiren. Dies dehnte die strenge Verordnung von 1711 sogar a) auf die ganz freien Bauern aus, indem die obrigkeitlichen Rechte den gutsherrlichen gleich gestellt wurden. Man hatte um des öffentlichen Wohls, und um der öffentlichen Abgaben willen die Conservation der Güter stets im Auge. Das Edict von 1745 und die Dorfordnung von 1755 wiederholten die Verordnungen hauptsächlich in Bezug auf die Controlle und die nöthige Umschreibung im Catastr. Von der wirklichen Dispositionsbeschränkung der freien Bauern kam aber die Praxis allmählig zurück. Zurhellen bewies in seinem Entwurf durch eine Menge Präjudicien, daß die herrenfreien Bauern unter Lebendigen und von Todes wegen frei disponiren könnten, jedoch so, daß das Colonat

nicht verſplittert werde. b) Ein gleiches dehnten jene Verordnungen auf die Zinsgüter aus. Und wenn gleich die Ritterſchaft noch in neuerer Zeit die Behauptung aufſtellte, daß nach dem Edict von 1711 die Zinspflichtigen ohne Einwilligung des Zinsherrn bei Strafe der Nichtigkeit nicht veräußern noch verpfänden dürften, ſo hielt doch auch dieſe Vorſchrift in der Anwendung nicht Stich, und ein Reſcript d. d. Berlin, 10. Nov. 1783 verfügte, daß gehörige Zinsbücher ſollten eingeführt werden, war aber übrigens der Anſicht, daß durch Verpfändung oder Veräußerung eines Grundſtücks, worauf ein Zins liege, am Recht des Zinsherrn nichts geändert werde, indem der Zins auf alle Beſitzer übergehe. Bei einer Veräußerung ſtehe alſo dem Zinsherrn kein Recht des Widerſpruchs zu, es wäre denn eine ſolche, die auf eine in den Landesgeſetzen verbotene Dismembration führe, wovon auch der Zinsherr den Schaden haben würde, daß er ſeinen Zins in allzu kleinen Theilen von vielen Colonen einfordern müſſe. Die revid. Eigenthumsordn. kam von jener richtigen Anſicht wieder zurück, und führte die Verordnung von 1711 bei den Zinspflichtigen von Neuem ins Leben. — c) Hinſichtlich der hörigen Colonen ſupponirt die Eigenthumsordn. nach ihren Prinzipien, daß der Colon über das Gut, als ein fremdes Eigenthum, gar nicht disponiren könne, und unterſagte auch ſonſt über das erworbene Vermögen jede Dispoſition unter Lebendigen und auf den Sterbefall, namentlich die dispos. inter liberos. Dies war Ausfluß der Leibeigenſchaft, denn, wenn der Herr wegen des Sterbfalls im voraus befriedigt wurde, ſo war die Dispoſition freigegeben (Cap. 10. §. 6. u. 7.). Die revid. Eigenthumsordn. folgte den alten Regeln der Leibeigenſchaft, verfügte aber auch Cap. 10. §. 5. ausdrücklich, daß kein Eigenbehöriger von ſeiner Stätte und deren Zubehör irgend etwas veräußern oder vertauſchen ſolle ohne gutsherrliche Genehmigung, bei Strafe der Nichtigkeit. Wie ein ſolches Verbot noch nöthig ſchien, iſt ſchwer zu begreifen, da im §. 7. hinzugefügt wird, daß, da die Stätte blos zur Bewirthſchaftung übergeben ſei, nichts davon zur Bewirthſchaftung an Andere dürfe eingeräumt oder miethweiſe überlaſſen werden. Sie ſuchte alſo den Zuſtand der Colonen wieder zurück zu ſchrauben. Im Uebrigen wurden hörige und freie Colonen völlig gleich geſetzt; dies beweiſen alle alte Landesordnungen und ſonſtige Documente, ſo wie die notoriſche Obſervanz, wornach kein Meier ohne Conſens alieniren durfte. Man nahm es in der Praxis wohl hie und da leichter, und wir haben in einem Erkenntniß von 1803 geleſen: Der Conſens zur Veräußerung und Verpfändung der Meierſtätten iſt nach Obſervanz unweiger-

Digitized by Google

lich. Aber den Beweis, daß sich wirklich eine entgegenstehende Observanz gebildet hätte, die allerdings den beschränkenden Bestimmungen des Ges. von 1825 a. §. 24. u. f. derogiren würde, haben wir nicht finden können, und die Verfasser der rev. Eigenthumsordn. müssen sie auch nicht gefunden haben, weil sie die Meier völlig den Eigenbehörigen gleich setzen, mit Ausnahme dessen, was unmittelbar Folge der Leibeigenschaft ist.

2. Die Versplitterung war bei allen Bauerngütern ohne Ausnahme, nach allen Landesordnungen und nach dem bestimmtesten Herkommen, untersagt. Auch die freien Güter waren, nach dem Edict von 1745 und nach notorischer Observanz, untheilbar, um den Besitzer im Stande zu erhalten, die öffentlichen Lasten zu tragen, welches jetzt, wie sich von selbst versteht, cessirt. Die Veräußerung eines Grundstücks ist ungültig, wenn auch tauschweise dafür ein anderes acquirirt wird. Wir lesen in einer Sammlung von Präjudicien dies mit dem Zusatz bemerkt: Ita jud. a regim. in c. H. H. Mindemann zu Lahde wider Christoph Meyer daselbst. — In S. Echterbecker geg. Vorbecker wurde ein Verkauf damit vertheidigt, daß beide Theile königliche Eigenbehörige seyen, und es der allerhöchsten Gutsherrschaft gleichgültig seyn könne, wer von beiden das Grundstück bei der Stätte besäße. Die Veräußerung wurde aber doch in 2 Instanzen für nichtig erkannt. (1796. 1797.)

3. Nach diesen geschichtlichen Voraussetzungen werden unsere in obigen §§. enthaltenen Rechtssätze richtig gefaßt erscheinen. Das Gesetz von 1825 a. muß auch hier die Basis machen, weil unsere Colonen nicht, wie es §. 38. supponirt, früher ein freieres Recht hatten. Das Gesetz hat jede Veräußerung an den Consens des Gutsherrn gebunden, und diesem die Gründe vorgeschrieben, aus welchen er dieselbe weigern kann. Da sich hierunter auch das Heimfallsrecht befindet, dem alle Colonate unterworfen waren, so steht die Veräußerung immer in der Willkür des Gutsherrn. — Daß der Erwerber auch im Sinn der alten Leibeigenschaft tüchtig und fähig seyn muß, ist schon oben (§. 24.) gerügt worden. Hier wollen wir nur noch bemerken, daß nach §. 25., wenn die Veräußerung ohne Einwilligung des Obereigenthümers geschehen ist, letzterer zu allen Zeiten darauf antragen kann, daß der neue unfähige Besitzer wiederum entsetzt, und das Gut an einen Andern, der selbigem gehörig vorstehen kann, gebracht werde. Man sollte denken, daß, wenn die Veräußerung ohne Einwilligung des Gutsherrn nicht gültig sey, von keiner Aufnahme des Contracts, von keinem Erwerb des Titels, und von keiner Entsetzung die Rede seyn könne. Wenigstens mußte das Gesetz

Digitized by Google

doch so viel sagen wollen, daß, wenn Einer sein Gut veräußert, er die Einwilligung des Gutsherrn beizubringen habe, und daß der Contract eher nicht vollzogen, und der Besitz übertragen werden könne. Aber dasselbe drückt sich ungewiß aus; die Mißdeutung ist daher leicht, und wir erkennen diese in Vogelsangs Werk, wo S. 27. gelehrt wird, daß der nutzbare Eigenthümer zwar den Veräußerungscontract ohne vorherige Einwilligung des Gutsherrn abschließen könne, weil hierin keine strafbare Handlung, wie die älteren Eigenthumsordnungen solche mehrfach angesehen hätten, liege, daß aber der Eigenthümer, oder der neue Erwerber dann die Einwilligung des Gutsherrn nachsuchen müßten. Die Folgen dieses Verfahrens, welches der Vf. substituirt, zeigen sich nun S. 29., wo es heißt, daß, wenn die Veräußerung ohne Einwilligung des Gutsherrn geschehen sey, und der neue Erwerber ein solcher sey, der dem Gut gehörig vorstehen könne, der Obereigenthümer sich nicht erwehren dürfe, von ihm die Lasten und Abgaben anzunehmen, und, so lange die Tauglichkeit daure, durch die Leistung dieser Lasten und Abgaben sich zufrieden zu stellen. Da kämen wir völlig in die Caducitätsfälle der Eigenthumsordn. zurück. Wenn der Colon liederlich wird, wird er fortgejagt. Der §. 25. unseres Gesetzes will doch nur, daß der unfähige Erwerber zu jeder Zeit wieder entsetzt werden kann. Hier kann also doch der Erwerber, wenn er sich beim Antritt fähig glaubt, auf den Consens gerichtlich provociren, wenn der Obereigenthümer widerrechtlich ihn weigert.

4. Die Zerstückelung untersagen die Gesetze von 1825 a. §. 40. und b. §. 20. nicht nur beim nutzbaren Eigenthum, sondern auch beim vollen Eigenthum, insofern noch irgend eine bäuerliche Last auf demselben haftet. Daß zu den vollen Eigenthümern auch die alten Zinsleute gehören, ist klar. Es hatte bei ihnen dasselbe Verhältniß Statt; der Zins haftete auf dem Ganzen; die Güter waren immer untheilbar, das Gesetz hat also nichts geändert. Dagegen läßt es die Zerstückelung dann nach, wenn schon vor Einführung der fremden Gesetze eine solche Beschränkung nicht Statt hatte. Vogelsang a. a. O. S. 78. nimmt hievon die Gelegenheit zu bemerken, daß der Zinsmann die Ausnahme beweisen müsse. Dazu sey aber hinreichend, daß er darthue, daß in der Gegend bei Gütern gleicher Art, vor Einführung der fremden Gesetze, die Zerstückelung nie untersagt, solche vielmehr ohne Genehmigung des Zinsherrn hergebracht gewesen sey, und dieser Beweis dürfte hier nicht schwer fallen. Dies widerspricht allen Landesgesetzen, von denen Vf. leider bei seinem Werk blos die Eigenthumsordn. von 1741 zu Rathe gezogen hat. — Das

Digitized by Google

königl. Oberlandesgericht zu Paderborn hat laut eines Erkenntnisses in S. des Colon Böker wider Credit. Volkmann v. 19. März 1830 den Grundsatz ausgesprochen, daß das französische Gesetz v. 9. Dec. 1811 die Colonen zu freien unbeschränkten Eigenthümern gemacht habe, und daß jede in Folge dieses Gesetzes vorgenommene Zersplitterung und Veräußerung als gültig müsse angesehen werden. Erst die Gesetze von 1822 und 1825 hätten eine Aenderung hervorgebracht. Wir glauben nicht, daß eine Versplitterung zulässig, ja möglich war, bevor der Colon nicht die Ablösung mit dem Gutsherrn regulirt hatte. Hätte das Gesetz von 1825 solche mit Fug und Recht versplitterte Colonate vorgefunden, und den obigen Grundsatz einräumen müssen, so wäre es dringend nothwendig gewesen, diesen transitorischen Rechtszustand ausdrücklich zu berücksichtigen. Die Idee des Ges. v. 1811 spricht sich aber in den §§. 109—111. deutlich aus.

§. 37. Ein Vorkaufs- oder auch ein Retract-Recht findet bei sämmtlichen Colonaten nicht Statt.

Die Provinzialgesetze erwähnen es nirgend. Es war bei der Natur dieser Güter, die man sich im vollen Eigenthum der Gutsherren dachte, und bei denen jede Veräußerung untersagt war, nicht wohl anwendbar, und es konnte daher auch nicht davon die Rede seyn. Diese Natur der Güter ist zwar durch die neue Gesetzgebung in andere Form gebracht. Das Gesetz von 1825 a. §. 19. hält sich aber blos daran, ob früher ein solches Recht Statt gefunden hat, und hebt es bei denjenigen Gütern, die in das volle Eigenthum treten, gänzlich auf. Nach dem Gesetz c. §. 17. wird Vorkauf und Retract schon durch die fremden Gesetze als aufgehoben erachtet. — Crayen hatte in seinem Entwurf, gestützt auf die Subhastationssache der Fribbenschen Eigenbehörigen, und auf ein Rescript des Justizdepartements, angenommen, daß den Eigenbehörigen, wenn sie dieselbe Summe geben wollten, ein Vorkaufsrecht zustehe. Bei den Discussionen bewies aber Zurhellen, daß den an das Gut Renkhausen ehmaligen v. d. Horstschen Eigenbehörigen Niedermann und Cons. eben dieser Vorkauf sey abgeschlagen worden. Ohnehin würde gegenwärtig ein solcher Vorkauf cessiren, wenn ihn auch die Eigenbehörigen als eine besondere Classe der Bauern ehemals gehabt hätten.

Vogelsang a. a. O. lehrt manches Verworrene über Vorkauf und Retract. Er belegt bei dem Veräußerungsrecht des freien Bauern (Besitzers zu vollem Eigenthum?) S. 69. den wunderlichen Satz, daß dem Gutsherrn keine Vindications- u. Reunions-Klage zustehe, mit §. 17. des Ges. von 1825 c., welcher blos

Digitized by Google

von Aufhebung des Vorkaufsrechts oder Retracts redet. Er lehrt S. 123., daß das Vorkaufsrecht noch bei einzelnen eigenbehörigen Gütern, wo es hergebracht sey, fortbestehe, da es doch nach der Natur unsers Colonatrechts nirgend bei den eigenbehörigen Gütern Statt hatte. Und er sagt S. 188. von den Zinsgütern: „das Retractsrecht ist aufgehoben." Als ob der Zinsherr, der niemals Grundherr war, je ein solches Recht gehabt hätte! —

§. 38. Dagegen ist der Colon verpflichtet und berechtigt, die Pertinenzstücke des Guts, welche davon getrennt, und, sey es durch Verpfändung, oder durch Kauf unter Vorbehalt der Wiederlöse, oder auch durch eine ohne Genehmigung des Gutsherrn vollzogene Veräußerung, in die Hände eines andern Besitzers gekommen sind, durch Reluition, nach den Regeln des gemeinen Rechts, wieder mit dem Ganzen zu vereinigen.

Die Untheilbarkeit der Höfe wurde in anarchischen und kriegerischen Zeiten sehr gefährdet, besonders hatte der dreißigjährige Krieg die Ordnung gestört, und man war hier, wie überall darauf bedacht, das Band der Bauernhöfe wieder fester zu schließen. Namentlich wurde durch das Cataster von 1677 der Complexus aller einzeln verzeichneten Pertinenzen zu einem geschlossenen und untrennbaren Ganzen erhoben, und ernstlich gegen alle Versplitterung der Pertinenzen gearbeitet. Aber eine Reihe von Verordnungen blieb ohne Erfolg, bis das strenge Redintegrationsedict von 1745 (Bel. 29.) wegen aller bis zum Normaljahr 1677 hinauf veräußerter Stücke die Reunion ohne Prozeß und Einrede, jedoch gegen Erstattung der Kaufgelder und Meliorationen, verfügte. Hierüber kamen mannigfache Beschwerden an den König, und es wurde durch das Rescript von 1752 (Bel. 33.) verordnet, daß jeder bei seinem Besitz solle geschützt, und die Reunion abgeschafft werden. Die Dorfordnung von 1755 §. 33. erläuterte dies dahin, daß gegen Erstattung des gezahlten Geldes die Pertinenzstücke wieder zu den Höfen könnten gelegt werden, wobei sie a. 1677 gewesen, wenn nämlich das Grundstück cum pacto de retrovendendo, oder jure pignoratitio, oder auch ohne Eigenthumsherrlichen Consens veräußert sey, indem sonst Jeder, der etwas auf rechtliche Art an sich gebracht, dabei solle beschützt, und hierüber in Rechten erkannt werden. Der Ausweg war billig, indem auch bei mangelndem gutsherrlichen Consens, der die Veräußerung nichtig machte, die Erstattung des gezahlten Kaufgeldes nachgegeben wurde. — In Sachen Mimemann g. Meyer wurde

Digitized by Google

vom Amt Petershagen, die Herausgabe eines Stück Landes, an den Sohn, dessen Vater dasselbe ohne gutsherrlichen Consens veräußert hatte, jedoch gegen Erstattung des Kaufpretii, erkannt. Dies Erkenntniß wurde von der Regierung am 25. Jan. 1780 bestätigt, indem der Verkauf an sich in den Gesetzen verboten, und jede Veräußerung der Pertinenzen einer Stätte nach dem Edict von 1711, so wie nach der Eigenthumsordn. nichtig sey. Hienach sey also auch der Erbe zur Vindication berechtigt, und die Verordnung von 1752 habe blos auf die Reunion der in alten Zeiten von den Stätten abgekommenen Grundstücke Bezug, und finde hier nicht Anwendung. Das ist unrichtig ausgedrückt. Die alten Zeiten haben nur für den Juristen Bedeutung, insofern sie eine Verjährung enthalten. Es ist kein Zweifel, daß die Verordnung von 1752 blos das durch das Redintegrationsedict durchlöcherte Rechtssystem wieder herstellen, und den rechtlichen Besitz schützen wollte. In S. Wagenfeld g. Lange wurde daher durch Appellationserkenntniß vom 15. Jan. 1802 eine Reluition unter andern aus dem Grunde zurückgewiesen, weil die 30jährige vollendete Verjährung den Beklagten von allen ferneren Ansprüchen befreie, indem es hiebei nur auf den vollständig redlichen Besitz ankomme, und der gerichtliche Contract (der hier in Mitte lag) jede Vermuthung der Unwahrheit entferne.

§. 39. Der Colon ist schuldig, dem Gutsherrn diejenigen Abgaben, welche auf dem Gut oder Grundstück haften, und welche der Vertrag oder das Herkommen bestimmen, jährlich zur gehörigen Zeit, und in gesetzlicher oder herkömmlicher Qualität zu leisten.

Das ganze Abgabenwesen hat sich einzeln und speciell theils geschichtlich, theils vertragsmäßig gebildet. Es giebt daher keine Normen, die für alle Colonate oder einzelne Classen paßten. Die Eigenthumsordn. VI. §. 1. sagt: Die Pächte und Zinsen müssen die Eigenbehörigen an ihre Gutsherren, so weit es hergebracht ist, alle Jahr richtig abliefern. Die revid. Eigenthumsordn. bestimmt gleichmäßig: Die Eigenbehörigen müssen die auf ihrer Stätte hergebrachten Abgaben und Pflichten gehörig leisten. — Sämmtliche Abgaben und Leistungen haften gewöhnlich als eine Reallast auf dem Complexus des Gutes. Die Versplitterungen waren durchaus untersagt, es konnte daher die Frage, auf welcher Classe von Grundstücken die einzelnen Lasten ruhten, und wo die Scheidelinie persönlicher Lasten der Bauern war, nur selten zur Contestation kommen. Da nun aber doch mitunter Theilun-

Digitized by Google

gen und Zerstückelungen vorfielen, und es gesetzlich war, daß die onera mit den Grundstücken auf den Erwerber übergingen, so fehlte es dann jedesmal nicht an Streitigkeiten wegen Auseinandersetzung der auf denselben haftenden Leistungen. In einem Erkenntniß der Kammer in S. Köstergarn. zu Dankersen g. Schumacher zu Meißm wurde durch Erk. vom 30. Nov. 1792 der Kläger als Käufer eines Stücks des Osterhofs nur angewiesen, die öffentlichen Abgaben und die Zinsgefälle zu entrichten, nicht aber, wie Beklagter prätendirte, die Domänen- oder Freireisegelder, Bauerschaftslasten, Zehntfuhrgelder, und die Abgaben an die Geistlichkeit. Das Erk. bezog sich 1. auf ein in S. Schröder g. Schröder unterm 1. Octbr. 1743 vollzogenes kön. Rescript, wornach auf Grundstücken, außer Contribution und Cavalleriegelder, nur Zehnten, Zinskorn, und Getraidepächte, nicht aber Dienstgeld und andere Abgaben hafteten. Es bemerkte 2. daß die Freireisegelder nicht als Surrogat eines Spanndienstes anzusehen seyen, indem der Osterhof ein freier Meierhof sey. Würde derselbe aber auch Spanndienste leisten, so müsse Beklagter doch, nach dem Hofrescript vom 5. Jun. 1753, mit welchem die Cabinetsordre v. 27. Dec. 1752 der Kammer communicirt worden sey, beweisen, daß die angekauften Aecker Dienstäcker seyen. 3. Die Bauerschaftslasten und Zehntfuhrgelder hafteten sowenig auf den Aeckern, als die Abgaben an die Geistlichkeit. Dies seyen persönliche Lasten, welche ein Bauer als Unterthan, und nicht als Besitzer des Ackers prästire. (Hierüber werden eine Reihe von Präjudicien namhaft gemacht.) 4. Nach dem Edict von 1745 §. 8. komme es bei Bestimmung der auf den Aeckern haftenden Lasten nicht auf Verträge und Vergleiche, sondern nur darauf an, was gesetzlich auf ihnen ruhe. Dies seyen hier blos die öffentlichen Abgaben und die Zinsgefälle.

§. 40. Die Benennungen, unter denen diese Abgaben üblich sind, entscheiden nicht über die rechtliche Natur derselben. Es ist also einerlei, ob sie Pacht, Zins oder Canon genannt werden. Gewöhnlich begreift man aber unter diesem Namen vorzugsweise eine gewisse Quantität an Kornfrüchten, die vom Gut entrichtet werden, und deren Maß, Art und Verhältniß sich nach dem Vertrag, dem Meierbrief, oder nach dem speciellen Herkommen des Gutes richten. Im Allgemeinen entscheiden aber darüber die Urbarien, gutsherrli-

Digitized by Google

chen Regiſter und Heberollen, wenn dieſelben ſo geführt ſind, daß ihnen die geſetzliche Beweiskraft kann beigelegt werden.

Die Geſetze, namentlich die Eigenthumsordn., brauchen die Ausdrücke Zins, Pacht, Canon, und im Allgemeinen nennen ſie die bäuerlichen Leiſtungen onera. Die revid. Eigenthumsordn. ſpricht gewöhnlich generell von den „Abgaben.“ Natural-Kornfrüchte machen die Regel, wie ſchon die Eigenthumsordn. VI. §. 2. deutlich bezeichnet. Die Quantität differirt, und hat nirgend eine gewiſſe Regel. Ueber die Beweiskraft unſerer Urbarien verweiſen wir auf das Zeugniß von 1785 (Bel. Nr. 50.), und Eigenthumsordn. IV. §. 1., wornach „die Lagerbücher und Erbregiſter dergeſtalt beſchaffen ſeyn müßten, daß ſie plenam fidem haben, und einen hinlänglichen Beweis ausmachen können.“*)

§. 41. Wo nichts anderes hergebracht iſt, müſſen die Abgaben, und namentlich die Kornzinſe, dem Gutsherrn zwiſchen Michaelis- und Martini-Tag richtig abgeliefert werden.

Die Eigenthumsordn. VI. §. 2. ſchreibt dies vor; auch der revidirte Entwurf bleibt bei dieſer Regel. Es war wohl eine allgemein herkömmliche Zeit; man konnte den Bauer an keinen feſten Termin binden; er mußte Raum haben, ſich einzurichten, und die Früchte zu dreſchen. Schon die alten Hausgenoſſenrechte ſetzten die Lieferung der Zinsfrüchte zwiſchen Michaelis und Martini feſt. Ein anderes Herkommen konnte auch Statt finden. Die Dorfordnung §. 17. beſtimmt daher, daß Jeder die gutsherrlichen Gefälle zu den feſtgeſetzten Zeiten abführen ſoll. Die revid. Eigenthumsordn. beſtimmte noch, daß, wenn der Pflichtige 8 Tage vor Weihnachten das Korn noch nicht geliefert habe, dem Gutsherrn die Wahl zuſtehe, ob er das Korn oder den in der Hauptſtadt der Provinz marktgängigen Preis einfordern wolle. — Das Gericht Blotho hat unterm 19. März 1829 in S. Amtmann Süß g. Colon Paulsmeyer erkannt, daß rückſtändige Naturalien nach dem Martini-Marktpreis vergütet werden müßten, und daß es dabei nicht auf den Satz im Urbarium ankommen könne, da dieſes nach den Angaben der Stättebeſitzer angefertigt ſey, und daher wohl gegen ſie, aber nicht für ſie beweiſen könne.

*) Eine lehrreiche Abhandlung über die Beweiskraft gutsherrlicher Lagerbücher und Regiſter, nebſt praktiſchen Fällen verdient nachgeleſen zu werden in Struckmann, pract. Beitr. Nr. XII.

Digitized by Google

§. 42. Die Lieferung muß in gutem marktgängigen Korn geschehen. Dies findet nicht nur bei den Colonen, sondern auch bei den Zinsleuten Statt. Jedoch sind sämmtliche Pflichtige nicht verbunden, besseres Korn zu liefern, als bei ordentlicher Wirthschaft auf ihren eigenen Aeckern gewonnen wird.

Das Erstere verordnet für die Colonen die Eigenthumsordn. VI. §. 2. und für die Zinspflichtigen das Publicandum vom 6. Mai 1783. Das Andere gründet sich auf anerkanntes Herkommen, der Gutsherr mußte gegen billige Fruchtlieferungen, eben so aber auch der Bauer gegen übertriebene Ansprüche des Berechtigten gesichert seyn. Die rev. Eigenthumsordn. hat hier das Herkömmliche verzeichnet (VI. §. 5.): „Findet sich bei der Ablieferung das Korn nicht gehörig gereinigt, sondern wohl gar mit Kaft und Taubkorn vermischt, so steht dem Gutsherrn frei, solches in Gegenwart des Pflichtigen, oder bei dessen Weigerung in Gegenwart eines glaubhaften Zeugen, vermittelst der Schwingwanne reinigen zu lassen, den Abfall zurückzugeben, und nur über den reinen Bestand des Korns zu quittiren. Jedoch ist der Kornpflichtige Bauer nicht verbunden, besseres Korn zu liefern, als er erweislich auf seinem Lande eingeerntet hat, wenn nur solches gehörig von ihm gereinigt worden ist. Jedoch versteht sich von selbst, daß, wenn auf seinem Lande kein sogenanntes schieres Korn, d. h. nur mit Drespen oder Rahe vermengtes Korn, wächst, er nicht schuldig ist, das letzte von dem Korn abzusondern." Wir verweisen auch auf die Bemerkungen von Holsche, a. a. O. S. 323.

§. 43. Ferner muß die Ablieferung der Kornfrüchte in dem herkömmlichen Gemäß, und an demjenigen Hebeort oder gutsherrlichen Hofe geschehen, wohin die Abgabe bisher observanzmäßig geliefert ist. Eine Veränderung hierin eintreten zu lassen, ist der Gutsherr nur dann berechtigt, wenn er dieserhalb ein wohlhergebrachtes Recht zu beweisen vermag.

Es ist gewiß, daß ursprünglich alle solche Lieferungen an die Curie, an den Haupthof, und auch später an bestimmte Hebeplätze geschahen. Es war eine Anmaßung der Gutsherren und eine Ausdehnung der Gewalt des Leibeigenthums, daß sie nachher die Ablieferungsorte nach Gutdünken veränderten, je nachdem es ihre Bequemlichkeit oder eine Wohnungsveränderung ihnen ein-

Digitized by Google

gab. Bei Abfassung der Osnabr. Eigenthumsordn. setzten die Landstände beinahe völlige Willkür durch. Bei unserer Eigenthumsordn., so wie bei dem revidirten Entwurf, wurde der Punkt übergangen; vielleicht um keine Beschränkung der Statt habenden Willkür zu erfahren. Die Eigenthumsordn. verfügt aber in dem Capitel von den Diensten, daß die Eigenbehörigen, welche zu wöchentlichen Spanndiensten verpflichtet seyen, auch Fuhren thun müßten, jedoch nicht weiter, als 2 Meilen von des Gutsherrn Hofe. Gestützt auf diese Analogie, wurde in der Grafschaft Tecklenburg rechtskräftig entschieden, daß der Eigenbehörige seine Pacht nicht weiter als 2 Meilen von seinem Hofe abzuliefern brauche. Vorher hatte völlige Willkür geherrscht. Vgl. Holsche, a. a. O. S. 299. u. 321. Man hat sich auch im Minden-Ravensbergischen hie und da nach dieser Entscheidung gerichtet; dieselbe kann aber nicht als gesetzliche Norm dienen, und da die Willkür aufgehört hat, so kann man in der Regel nur auf das Herkommen recurriren.

Daß das Gemäß sich auch nach der alt hergebrachten Gewohnheit richtet, ist ohne Zweifel. Der Entwurf der rev. Eigenthumsordn. hatte (VI. §. 7.) folgende zweckmäßige Verfügung eingeschaltet: „Wenn in dem Wohnorte des Gutsherrn und der Kornpflichtigen Bauern das Scheffelmaß verschieden ist, so muß bei vorfallendem Zweifel der Pflichtige das Korn nach dem Maße, welches am Wohnorte des Gutsherrn hergebracht ist, abliefern. Gehört der Eigenbehörige oder Zinspflichtige zu einem bestimmten Gute, so muß darauf gesehen werden, was für ein Maß auf dem Gute in der Vogtei, worin es belegen ist, hergebracht sey. Jedoch bleibt dem Pflichtigen auf alle Art der Beweis offen, daß bisher zwischen ihm und dem Gutsherrn, und wenigstens seit 30 Jahren, ein Anderes hergebracht sey."

§. 44. Außer jenen Kornabgaben umfaßt das Recht des Gutsherrn und die Pflicht des Colon gleichmäßig auch alle übrige Geld- und Natural-Abgaben, welche vom Gut geleistet werden, und als Reallasten auf demselben haften, ohne Rücksicht auf die Benennung derselben, und auf ihre ursprüngliche Natur oder geschichtliche Entstehung. Auch die Dienste machen ein regelmäßiges Zubehör des Colonatverhältnisses aus. (S. Tit. IX.)

In den mannigfachen Abgaben der Bauern erkennen wir noch die Trümmer einer vergangenen Zeit. Die Entstehung ist oft dun-

Digitized by Google

kel. Oeffentliche und gutsherrliche Abgaben haben sich oft vermischt, bilden aber jetzt meist ein privatrechtliches Ganze. Die Gesetze von 1825 haben diejenigen aufgehoben, welche offenbar blos aus dem Leibeigenthumsrecht flossen, so wie diejenigen, welche die Natur öffentlicher Abgaben (Steuern) haben. Alle übrige müssen bis zu ihrer Ablösung unweigerlich geleistet werden. Daß die Scheidelinie hier mit Vorsicht zu ziehen ist, indem Abgaben oft ihre Natur geändert haben, darauf haben wir schon früher aufmerksam gemacht *). — Die Dienste sind hier um so mehr als Zubehör des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses stets betrachtet worden, als die Idee von Leibeigenschaft prävalirte, bei der die Dienstpflicht wesentlich war. — Der Zwangdienst oder Gesindedienst fällt natürlich weg, weil er ohne Rücksicht auf den Besitz geleistet wurde.

§. 45. Zu den Naturalabgaben gehören vorzüglich die sogenannten Mahlschweine; und wo der Bauer verpflichtet ist, solche zu liefern, hat der Gutsherr das

*) In einem Ministerialrescript an das k. Oberlandesgericht zu Paderborn v. 26. März 1832 ist folgende Anweisung enthalten: 1. „Wenn ein Abgabepflichtiger behauptet, daß die von ihm geforderte Abgabe die Natur der Steuern habe, also durch den §. 36. des Ges. vom 21. Apr. 1825 (für die französischen Departements) abgeschafft sey, so liegt ihm der Beweis der steuerartigen Natur ob. Wie dieser zu führen sey, bleibt in jedem einzelnen Falle der richterlichen Beurtheilung überlassen. Da die Generalcommissionen sich von allen auf diese Verhältnisse beziehenden Umständen die geschichtlichen Nachrichten verschaffen müssen, so wird nicht selten ein von ihnen nach Maßgabe des §. 59. Tit. 10. Th. I. der A. G. O. erfordertes schriftliches Gutachten sehr zweckmäßige Aufklärung geben.

2. Alle drei Gesetze vom 21. Apr. 1825 gehen von dem Grundsatze aus: daß im Zweifel anzunehmen ist, die auf einem Grundstücke haftende Abgabe werde für Ueberlassung eines Grundstücks entrichtet, sey also als fortbestehend zu betrachten, die im §. 49. des Gesetzes für die Bergschen Landestheile aufgenommene Bestimmung beabsichtigt keine Abweichung von diesem Grundsatze, will vielmehr nur größeren Weiterungen vorbeugen, welche durch die oberflächliche Bezeichnung der verschiedenen Gattungen der Abgaben und Leistungen in dem Bergschen Decrete vom 13. Sept. 1811 zwischen den Interessenten unausbleiblich herbeigeführt werden würden, wenn der zu einer als abgeschafft benannten Abgabe verpflichtete Grundbesitzer gegen den Berechtigten den Beweis zu führen hätte, daß die Abgabe aus einer Grundverleihung nicht entstanden sey.

Dem Richter liegt nach allen dreien Gesetzen die Verpflichtung ob, **genau zu prüfen, ob die Leistung ursprünglich auf einer Grundverleihung beruhe, oder nicht. Die Interessenten haben die Materialien zu dieser Prüfung zu liefern.**

Berlin, den 26. März 1832.

Der Justizminister Mühler."

Recht, aus denjenigen Schweinen, welche zu Maytag so groß sind, daß sie aus dem Troge fressen, sich diejenigen zu wählen und zu bezeichnen, die ihm zukommen. Auf die Zahl der vorhandenen Schweine kömmt es nicht an; dagegen darf er weder die Zuchtsau noch die überjährigen Schweine wählen. Der Bauer ist verpflichtet, die gezeichneten Mahlschweine bis zu Martinitag spätestens mit seinen übrigen Schweinen zu füttern. Werden sie alsdann nicht geliefert, so hat der Gutsherr das Recht, dafür den Marktpreis der nächsten Stadt zu fordern.

§. 46. Da, wo bei der Auswahl, welche Mahlung genannt wird, dem Bauer herkömmlich das Recht zusteht, nächst der Zuchtsau noch ein anderes aus den wählbaren Schweinen vorabzunehmen, hat es dabei sein Bewenden.

§. 47. Die Mahlung muß zwischen Maitag und Johannitag geschehen. Wenn der Gutsherr sie nicht vornimmt, so kann er nur den herkömmlichen, in den Urbarien und Registern verzeichneten Geldwerth fordern. Eben dieser Ersatz tritt ein, wenn die gewählten Schweine sterben, und, ohne Verschulden des Bauers, vor der Ablieferung zu Grunde gehen.

§. 48. Wenn der Pflichtige keine Schweine gezogen, oder anderweit darüber verfügt hat, oder wenn sie ihm vor der Mahlung verunglückt sind, so ist er in allen diesen Fällen verpflichtet, den Marktpreis der nächsten Stadt, nach vorgängiger Ermittlung zu bezahlen.

Die Abgabe an Schweinen ist eine der ältesten, die wir in den Urkunden und Registern finden. Sie wurden entweder mager oder gemästet geliefert, und hießen Schuldschweine (Pachtschweine) und Mahlschweine. Die Schuld- oder Pachtschweine waren wahrscheinlich die gemästeten, die ursprünglich bei dem Servitium an die Curien geliefert, und während des Hoflagers oder der Tagfahrt zur Küche gebraucht wurden. Die magern sind die Mahlschweine, die dann geliefert wurden, wenn die Mast anfing. Wir dürfen nur nicht an Malen, anzeichnen, denken, son-

dern können uns nur an die Worte Mahlgenossen, Mahlmänner, Mahlplatz, Mahlschuld erinnern, um einzusehen, daß die Benennung Mahlschweine mit der alten Marken- und Holtings-Einrichtung zusammenhängt. Wenn die Schweine in die gemeinsame Mark zur Mast getrieben wurden, wurde die Ordnung im Holting am Mahlplatz regulirt; es wurde bestimmt, wie viel Stück jeder Hofgenosse mit trieb, und er leistete hienach eine Abgabe an den Guts- oder Markenherr an Schweinen, die auch mit in die Mast zogen. Später haben sich die alten Einrichtungen vermengt. Die schwierigere Lieferung der fetten Schweine hörte meist auf, zugleich mit der alten Bedienung der Curien. Alle Schweine, welche geliefert wurden, hießen später Mahlschweine, und es kam nicht mehr auf Mast- und Markenrecht an. Die meisten Schuldschweine haben sich daher wohl nach und nach in Mahlschweine verwandelt, und wir haben es hier nur mit dem zu thun, was Herkommen und Praxis als bestehen Gebliebenes ausgebildet haben.

Die Gesetze, namentlich die Eigenthumsordn. bestimmen nichts über diese Abgabe; die revid. Eigenthumsordn. suchte die Lücke der Gesetzgebung auszufüllen, und wir sind ihr in obigen Sätzen gefolgt, jedoch nicht ohne genau zu untersuchen, wie weit sie dem durch Präjudicien bestimmten Herkommen treu geblieben ist. Denn was sie selbst hinzufügte, lag dem Gesetzgeber zu prüfen ob. Ohnehin macht es sich gleich als Erfindung der Juristen von selbst kenntlich. 1. In der Idee, daß durch die Mahlung der Gutsherr von einem bestimmten Stück Besitz ergreife, und dies Stück sein Eigenthum werde, wird Cap. 6. §. 9. verfügt, daß, wenn das ausgesuchte Stück sterbe, der Gutsherr nichts fordern könne, es wäre dann, daß der Bauer die Schuld trüge. Dies sollte wohl schwierig zu ermitteln seyn, und der Gutsherr gar oft das leere Nachsehen haben. Es wäre auch unbillig, denn ohngeachtet der Auszeichnung bleibt doch die Lieferungspflicht bis Martini, und das Herkommen hat stets den Bauer alsdann verpflichtet, den alten billigen Registersatz zu geben.

2. Consequent mit jener Voraussetzung verfügt der Entwurf auch §. 11., daß, da das ausgesuchte Schwein Eigenthum des Gutsherrn werde, der Bauer auf keine Weise darüber disponiren könne, und er bedroht ihn mit Strafe und vollem Schadenersatz. Das Herkommen ist aber eben so consequent, indem es in diesem Fall nur den marktgängigen Preis von ihm fordert, und die Verfasser des Entwurfs widersprachen sich selbst, indem sie schon §. 8. bestimmt hatten, daß, wenn das ausgezeichnete Mahlschwein nicht geliefert werde, jener marktgängige Preis könne eingefordert werden.

Digitized by Google

3. Bei dem Fall, wo der Bauer kein Mahlschwein hat, wird §. 10. unterschieden, ob dieselben ohne sein Verschulden verunglückt sind; dann soll er nur den altherkömmlichen Satz entrichten; oder ob er gar keine Schweine aufgezogen hat, dann soll er den marktgängigen Preis bezahlen, den einjährige Schweine zu Martini haben. Und eben so, wenn er die Schweine vor der Mahlung verkauft hat. Das Herkommen weiß nichts hievon, und das alte Recht machte nicht gern so feine Distinctionen.

In S. Brüggemann geg. Siekmeyer wurde behauptet, daß, wenn der Bauer selbst keine Schweine aufgezogen habe, er nur das hergebrachte Geldquantum von 1 Rthlr. fürs Stück zu bezahlen brauche; es wurde aber im J. 1776 in 3 Instanzen erkannt, daß gute und tüchtige Mahlschweine in natura zu liefern, oder der zwischen Michaelis und Martini bestandene Marktpreis zu entrichten sey. — In S. Sobbe und Mind. Domcapitel g. Zimmermann und Conf. wurde von dem Beklagten behauptet, daß sie nur Schweine zu liefern brauchten, welche um Maitag gefallen seyen; daß der Gutsherr nicht mahlen könne, wenn der Bauer nicht wenigstens 3 Schweine habe, indem er Eins zur Zucht und Eins zur eigenen Wirthschaft behalten müsse; daß auch, wenn die Schweine nicht geliefert würden, der Gutsherr nur 1 Rthlr. pro Stück fordern könne. Es wurde aber in appell. am 10. Jan. 1777 rechtskräftig entschieden, daß Schweine müßten geliefert werden, welche bereits Maitag aus dem Trog hätten fressen können, denn das Recht erstrecke sich auf Schweine, und nicht auf Ferken; daß auch, wenn solche Schweine nicht vorräthig, jedesmal der marktgängige Preis müsse erlegt werden, und es gar nicht darauf ankomme, ob der Bauer Eins oder mehrere Schweine habe. Uebrigens könne, nach der Eigenthumsordn. C. VI. den Naturalleistungen nicht nach der Wahl des Pflichtigen ein Geldäquivalent substituirt werden. — In S. v. Korff auf Waghorst g. Meyer zu Holsen wurde der Beklagte verurtheilt, ein mageres Schwein vom Wurf des vorigen Jahres auf Maitag zur Ausmahlung anzubieten, und bis zur Ablieferung an seinem Trog mit zu füttern, auch für das verflossene Jahr ein solches Schwein nach dem marktgängig gewesenen Preis zu bezahlen. Dies Erk. des Amtes Limberg wurde von der Regierung in appell. bestätigt (1784). Dasselbe bezeugt zugleich die Observanz, daß nicht nur die Zuchtsau ausgenommen sey, sondern daß auch hie und da der Pflichtige das Recht habe, das beste Schwein vorab zu nehmen, und daß dann erst dem Gutsherrn die Wahl zustehe *). Es heißt auch

*) Daß sonst in der Regel der Gutsherr das Recht hatte, das beste

darin: „Die Wahl der Schweine ist deshalb auf Maitag oder um diese Zeit gesetzt, und also durch Observanz bestimmt, weil dann die Märkte angehen, und vor Ausmahlung der Eigenbehörige die Schweine nicht verkaufen darf.“ — In der Appell. S. Propstei Levern g. Colon Meyer und Cons. wurde von der Regierung unterm 13. Mai 1800 erkannt, daß Beklagte auch in dem Fall, wenn sie durch Zufall und ohne ihre Schuld um Maitag mit Mahlschweinen nicht versehen seyen, und solche um Martini in natura nicht abliefern könnten, dafür den marktgängigen Preis zu entrichten verbunden seyen. Die Beklagten wollten nur den nach dem Urbarium hergebrachten Geldsatz von 1 Rthlr. 12 gGr. zahlen. Der Richter setzte die Analogie des Landrechts II. 7. §. 476. entgegen, und führte zugleich mehrere Präjudicien an, wornach in den vom Obertribunal bestätigten Erkenntnissen stets gleichförmig entschieden worden war, daß beim Mangel von Mahlschweinen der marktgängige Preis müßte bezahlt werden, und nur dann der im Urbarium notirte Satz eintrete, wenn die Mahlschweine nachher, jedoch vor Martini, als dem Ablieferungsziel, durch Zufall zu Grunde gingen. Das Erkenntniß sagt, dies beruhe auf offenbarer Billigkeit, denn der Bauer *behalte zwar das periculum* der vom Gutsherrn ausgewählten Schweine bis zur Ablieferungszeit; wenn aber die Schweine durch Zufall zu Grunde gingen, so sey es auch Entschädigung genug für den Gutsherrn, wenn ihm der alte durch das Urbarium hergebrachte Geldsatz bezahlt werde. Auch dies Erk. wurde in revis. per sent. v. 10. Februar 1801 bestätigt. — Daß der Gutsherr keine überjährige Schweine wählen darf, weil der Bauer dadurch gehindert würde, Zuchtschweine und überjährige Schweine, welche ihm zur Mästung vortheilhafter sind, aufzuziehen, wurde in appell. erkannt in S. von Quernheim g. Hagemeier, den 15. Jan. 1795. — Daß die Mahlung der Schweine zwischen Maitag und Johanni geschehen müsse, darüber liegen in vier Sachen seit dem J. 1777 die rechtskräftigen Erkenntnisse vor. Crayen führt dagegen ein Judicat von 1743 in S. v. Spiegel g. Eigenbehörige zu Uphausen an, daß der Gutsherr die Mahlung spätestens auf Martini verrichten müsse. Dies kann aber jenen anerkannten Satz nicht widerlegen. — In S. Ruwe in Levern g. Colon Hohlt zu Wehdem hat das Oberlandesgericht zu Paderborn durch Erk. vom 29. Jan. 1828 entschieden, daß, wenn im Kataster (?) stehe: „ein Schwein oder ein

---

Schwein zu wählen, darüber liegt ein Judicat vor, von 1748 in Sachen Quade gegen v. Münch.

Digitized by Google

Thaler", dies dem Pflichtigen keineswegs das Recht gebe, stets den Geldwerth zu offeriren, indem dies nur dann Statt habe, wenn der Berechtigte die Naturalabgabe nicht verlange, wie solches durch eine Menge von Präjudicien festgestellt sey. In diesem Prozeß hatte auch der Bauer behauptet, daß er ein Schuldschwein, und nicht ein Mahlschwein zu prästiren habe; die abgehörten Zeugen konnten aber keinen Unterschied bekunden, zum Beweis, daß sich dieser schon längst verwischt hatte.

§. 49. Wo einzelne Colonate verpflichtet sind, ein gemästetes (fettes) Schwein zu liefern, hat es dieserhalb bei dem bestehenden Herkommen des Hofs sein Bewenden.

Wir haben weder gesetzliche Bestimmungen noch Präjudicien auffinden können *). Was Holsche a. a. O. S. 324. sagt, gilt nur für Tecklenburg, und mit Unrecht hat es Dietrich a. a. O. S. 70. auf Minden und Ravensberg übertragen. Der Entwurf der revid. Eigenthumsordn. suchte die Sache gesetzlich zu ordnen. Wir entnehmen aus ihrem §. 12., daß die Fälle selten sind, und keine allgemeine Norm existirte. Es heißt: „Verordnen Wir, daß, wenn nicht ein Anderes durch das Herkommen bei einem Gute ausgemacht ist, ein solches fettes Schwein wenigstens 125 Pfund wiegen soll." Also war das keine vorgefundene allgemeine Observanz, so wie sie wohl anderwärts bestand. Der Entwurf verfügt auch, daß, wenn ein solches fettes Schwein nicht um Martini geliefert werde, der marktgängige Preis der nächsten Stadt entrichtet werden müsse. Wenn aber der Gutsherr die Naturallieferung nicht verlange, könne er nur den bei dem Gute etwa hergebrachten alten Geldsatz fordern. Hiemit müsse er auch vorlieb nehmen, wenn der Bauer, ohne sein Verschulden, keine fette Schweine habe. Sey er aber selbst Schuld, so müsse er Eins anschaffen, oder den marktgängigen Preis vergüten. Das gelieferte Schwein müsse an demselben oder am folgenden Tage geschlachtet, und im Beiseyn des Pflichtigen gewogen werden. Die fehlenden Pfunde würden

*) Eine dicke Kammer-Akte aus dem Ende des 17. Jahrhunderts haben wir über diesen Gegenstand durchgesehen, aber bloß darin gefunden, wie man plötzlich auf den Gedanken kam, es sey viel zu wenig, wenn für ein Schwein, welches 150 Pfund schwer seyn müsse, bisher nur ein Geldsatz von 5½ Rthlr. sey entrichtet worden. Sofort wurde ein kurfürstlicher Befehl erwirkt, die Schweine in natura zu fordern. Nach unzähligen Beschwerden und Schreibereien ließ man es endlich bei der observanzmäßigen Geldzahlung bewenden, erhöhte aber doch den Preis willkürlich auf 6½ Rthlr.

Digitized by Google

dann mit 3 Mariengroschen bezahlt, und eben so das Uebergewicht vergütet. — In handschriftlichen Bemerkungen eines alten Praktikers lesen wir im Wesentlichen dasselbe als aufgezeichnetes Herkommen. Derselbe fügt noch hinzu, daß bei der Lieferung des Schweins der Prästantiar eine Mahlzeit erhalte; daß, wenn der althergebrachte Geldsatz entrichtet werde, dies nur in Courant geschehe, die Prästation möge noch so alt seyn, wie solches im J. 1788 per tres conformes sey entschieden worden; daß auch die fetten Schweine zwischen Martini und dem 10. Dec. müßten geliefert, sonst aber die Marktpreise der nächsten Stadt bezahlt werden.

Daß die ganze Schweineabgabe dem Bauer drückend und lästig war, entnehmen wir aus früheren Beschwerden der Stände, welche sich darüber beklagten, daß die Regierung für die Schweine einen bestimmten Geldsatz nachgegeben habe. — Dietrich a. a. O. S. 71. bemerkt auch, daß einige Eigenbehörige jährlich, oder alle zwei Jahre, eine Kuh liefern müßten, und diese Verbindlichkeit beruhe auf besonderem Herkommen. Die revid. Eigenthumsordn., die überall nach Vollständigkeit strebte, hat hierüber nichts. Wahrscheinlich hat sich diese Prästation hier so wie anderwärts meist in eine Geldabgabe verwandelt, welche, wie Vogelsang a. a. O. S. 127. bezeugt, noch häufig unter dem Namen Rentekuh- und Kuh-Geld vorkömmt. (Auch Schaaf-Mahlgeld enthalten die Register.) Wenn aber der Verf. bemerkt, daß sie an den Fiscus bezahlt werde, und keine auf dem gutsherrlich-bäuerlichen Verhältniß beruhende Abgabe; daß erstere eine beibehaltene öffentliche Abgabe sey, und letztere auf dem Markenverhältniß beruhe; daß alle diese Abgaben auf den ganzen Gemeinden hafteten, und von den einzelnen Grundbesitzern nur Beiträge gezahlt würden: so ist das alles irrig. Diese Abgaben flossen in die Domänencassen, wie das unter dem Belege Nr. 60. mitgetheilte Register beweist. Sie stammen aus dem alten Servitium, der Bedienung der Curie, des Hoflagers, der Gerichtsversammlung, wo nächst Schweinen, Schaafen und anderem Lebensbedarf, auch Kühe mußten geliefert werden. Die Höfe, die zu einer Villication, zu einer Hauptcurie, zu einem Landgericht gehörten, mußten diese Bedürfnisse liefern, und bei den Kühen wurden natürlich die Kosten meist zusammengeschossen. Nachher, wie die Bedienung aufhörte, blieb die repartirte Summe auf den einzelnen Höfen haften. Wo auch ein einzelner Hof allein eine Kuh zu liefern hatte, konnte dies nur in einer Zeit geringen Anbaus Statt haben, wo die Hofbesitzer einen größeren Umfang an Weiden und gemeinsamer Mark zur Viehzucht zu benutzen hatten, und das Vieh einen geringeren Werth

Digitized by Google

ertrug. Man vgl. die Bemerk. zum Mietbergischen Landrecht, Archiv VI. S. 284.

§. 50. Die Mahlgänse, Pachthühner u. Rauchhühner müssen nach dem überall bestehenden Herkommen entrichtet, und zwischen Michaelis und Martini abgeliefert werden.

Die Eigenthumsordn. VI. §. 4. sagt, daß die Eigenbehörigen guten Theils ihren Herren jährlich gewisse Hühner entrichten müßten; hiebei solle es sein Bewenden haben, und den Herren von dem, was sie vorhin rechtmäßig gehabt, nichts entzogen werden. Der Entwurf setzt die Mahlgänse hinzu, und bestimmt die herkömmliche Zeit der Lieferung. Es giebt auch Hühner unter der Benennung Fastnachtshühner.

§. 51. Wenn gleich die Abgaben sowohl in Geld als Naturalprästationen bestehen, und diese eventuell in einen Geldersatz übergehen können, so findet doch überall eine willkürliche Verwandlung derselben nicht Statt.

Die Eigenthumsordn. VI. §. 3. sagt, es trage sich wohl zu, daß Eigenbehörige, wenn ihnen mehrere Jahre verstattet werde, die Prästationen mit Geld zu behandeln, sie sofort daraus ein Recht machen, und den Besitz erzwingen wollten. Dies sey abzustellen, und der Gutsherr bei seinem Canon zu lassen, indem die Behandlung eine res meae facultatis sey, und weder dem Herrn schaden, noch dem Colon einen Besitz verschaffen könne. Das Gesetz will sagen, daß ein solches Aequivalent stets ein besonderes Abkommen für jeden einzelnen Fall voraussetze, wodurch keine Verjährung für folgende Fälle begründet werden könne. Der Entwurf der rev. Eigenthumsordn. drückte sich daher besser aus, indem er sagt, daß der Bauer, wenn er zu Naturalien verpflichtet sey, sich nicht auf die Verjährung berufen könne, wenn er seit 30 und mehreren Jahren, statt derselben, den Gutsherrn mit Geld abgefunden habe, weil es von der Willkür des Herrn abhänge, ob er das Geld statt der Naturalien annehmen wolle. Nur dann finde Verjährung Statt, wenn der Bauer, auf die Anforderung, Naturalien zu liefern, sich dessen geweigert, und demnächst der Gutsherr binnen 30 u. resp. 44 Jahren das angebotene Geld angenommen habe. — Das Vertragsmäßige und Herkömmliche steht überall an der Spitze provinzialrechtlicher Verfassungen. Der Gutsherr darf eben so wenig eine Aenderung erzwingen. Die Eigenthumsordn. XIII. §. 6. verbietet, dem Colon wider das Herkommen neue Lasten aufzubürden, die alten Pflichten zu er-

Digitized by Google

höhen, oder ihn seines Rechts zu berauben*). — Die jetzt gestattete Umwandlung oder Ablösung der Prästationen ist Gegenstand der besonders erlassenen Gesetze. Wegen der aufgehobenen Abgaben und Leistungen müssen besonders die Gesetze von 1825 a. §. 46. u. 51.; c. §. 24. u. 29. als Normen beachtet werden.

§. 52. Auch können die auf den Gütern oder Grundstücken herkömmlich haftenden Abgaben und Leistungen vom Gutsherrn auf keine Weise erhöht werden.

Der oben allegirte §. der Eigenthumsordn. bestimmt dies. Es war fast nach allen Landesgesetzen Regel. Doch schwankte man hier noch bei dem Fall, wo das Besitzrecht erlosch, und eine neue Verleihung eintrat. Die Eigenthumsordn. II. §. 2. läßt dem Herrn, wenn ein eigenbehöriger Hof ausstirbt, zwar frei, denselben mit einem andern Colon zu besetzen, und mit diesem wegen der Prästationen andere Verträge zu schließen, bedroht ihn aber mit eigenen Nachtheilen, wenn er die Leistungen so erhöht, daß der Bauer nachher die öffentlichen Abgaben nicht mehr leisten kann, und der Hof zu Grunde geht. Die rev. Eigenthumsordn. II. §. 5. enthält dieselben Bestimmungen, und ermächtigt zugleich den Richter, nach vorgängiger Untersuchung die vorgenommene Neuerung in Hinsicht der Abgaben und Lasten wieder aufzuheben. Damals mußte jedes Gut wieder zu Colonatrecht verliehen werden; dasselbe änderte seine Natur nicht, und jeder Bauer stand unter Leibeigenschaft, oder doch unter strenger Gutsherrschaft. Jetzt wird das Gut mit dem Heimfall ein freies Eigenthum, und die Verträge, die der Eigenthümer darüber schließt, sind nur nach den generellen Gesetzen zu beurtheilen.

*) Im Jahre 1717 fanden einige Plusmacher der Kammer, daß die bisher entrichteten Beiträge für die Mahlgänse mit 4 Mariengroschen zu gering seyen, und man schlug den Unterthanen vor, 6 Mgr. für eine Gans, und 2 Mgr. für ein Huhn zu bezahlen; eventuell aber sollte die Abgabe in natura gefordert, und an Pächter überlassen werden. Hiegegen erhoben sich die Stimmen aller Bauerschaften, so wie der Beamten, indem dies der uralten Observanz zuwiderlaufe. Manche Gemeinden erboten sich jedoch zur erhöhten Abgabe, um der Naturallieferung zu entgehen. Da sich nun in den Verpachtungsterminen durchaus keine Liebhaber fanden, so wurde der Plan zurückgenommen. In dem Rescript an die Regierung d. d. Berlin 2. Apr. 1718 heißt es: „Weilen sich nun in termino keine licitatores gefunden, so darauf geboten, und Ihr dafür haltet, daß den Unterthanen schwer genug fällt, die ohnedem so hoch gestiegenen praestationes abzuführen, so lassen wir es hierunter lediglich auf Eure Pflicht ankommen, und vor's Erste noch bei bisheriger Observanz, nach den von Euch angeführten Umständen, bewenden."

Digitized by Google

§. 53. Bei Hauptunglücksfällen, die den Colon in seiner Wirthschaft an Feldfrüchten, Vieh oder Gebäuden treffen, ist, wenn an den öffentlichen Abgaben ein gesetzlich normirter Nachlaß gegeben wird, der Gutsherr gleichfalls verpflichtet, nach dem durch das Gesetz vom 18. Octbr. 1769 vorgeschriebenen Verhältniß, eine Remission an den bäuerlichen Prästationen zu gestatten. Für diejenigen Colonen, welche durch die fremden Gesetze das volle Eigenthum gewonnen haben, ist dies Provinzialgesetz erloschen.

§. 54. Die Remission tritt bei einem Feldschaden nur dann erst ein, wenn der Colon nach Abzug der Einsaat und der Wirthschaftskosten nicht die Hälfte an Ueberschuß von seinen Grundstücken gewonnen hat, den er sonst in mittelmäßig guten Jahren davon zu beziehen pflegt. Der Schaden ist aber für total zu halten, wenn der Colon die Einsaat und alle Wirthschaftskosten nicht gewonnen hat.

§. 55. Der Nachlaß richtet sich nach dem Verhältniß des Schadens, und wird nach denjenigen Normen regulirt, die bei den öffentlichen Abgaben angewendet werden. In Hinsicht der Zeit oder Quote beträgt er in der Regel die Hälfte dessen, was an den öffentlichen Steuern nachgelassen wird.

Seitdem sich das Steuerwesen überall befestigt hatte, regulirten auch Landesgesetze die billigen Remissionen, die dem Unterthan bei besonderen Unglücksfällen ohne seinen völligen Ruin nicht zu versagen waren. Die gutsherrliche Pflicht bestimmte sich theils durch Verträge oder Herkommen, theils hing sie blos von den Umständen und den billigen Rücksichten des Obereigenthümers ab. Es trat meist mehr durch die Noth gebotene billige Nachsicht, als förmliches Recht in die Mitte. Die landesherrliche Fürsorge für das Wohl der Unterthanen extendirte aber häufig die für den Nachlaß der öffentlichen Abgaben vorgeschriebenen Normen auch auf die gutsherrlichen, und der Landesherr ging dann natürlich hinsichtlich seiner eigenen Gutsunterthanen mit dem Beispiel vor. So geschah es in unseren Provinzen durch das Reglement vom

Digitized by Google

18. Febr. 1733. Die Eigenthumsordn. II. §. 2. erwähnt nur beiläufig der reglementmäßigen Remission. Auch die Dorfordnung §. 58. enthält einige Vorschriften. Vollständig wurde der Gegenstand neuerdings regulirt durch das Gesetz vom 18. Octbr. 1769. Grundsatz der Provinzialverfassung ist hienach, daß der Nachlaß an den öffentlichen Abgaben den Gutsherren gleichfalls zu einer verhältnißmäßigen Remission verpflichtet. Das Detail der Bestimmungen gehört also nicht in das Colonatrecht, und ist dem Wechsel unterworfen. Die Bestimmungen des allgemeinen Landrechts II. 7. §. 488 u. f. beruhen auf demselben Grundsatz. Dies Gesetzbuch giebt nur regelmäßige Remission bei dem Verhältniß, in dem der Bäuer als Gutsunterthan zum Gutsherrn steht, und so ist auch in unserm Provinzialgesetz das analoge Verhältniß der Gutsherrschaft zur Landesherrschaft ausgedrückt. Die Billigkeit, die der Landesherr in Betreff der öffentlichen Abgaben ausübt, soll auch der Obereigenthümer hinsichtlich der gutsherrlichen anwenden. Der Guts- wie der Landesunterthan soll geschützt, geschont, und in seinem Nahrungsstande erhalten werden. Dies ist die Quelle der Gesetze. Bei anderen speciellen und contractsmäßigen Verhältnissen, in denen der Bauer hinsichtlich seines Guts zum Obereigenthümer oder Zinsherrn stand, war man daher zweifelhafter und vorsichtiger. Das Landrecht giebt den Erbzinsleuten, Erbpächtern und bloßen Zinspflichtigen keine Remission, sondern substituirt nur Nachsicht und besondere Billigkeitsfälle. Es geht aber um so sicherer, da es nicht nur den Unterschied der Verhältnisse und Güter einzeln berücksichtigt, sondern auch gerade bei den Gutsunterthanen und Colonen, folglich bei den meisten Classen der Bauern, das Provinzialrechtliche aufrecht erhält (I. 21. §. 628. u. 631.; II. 7. §. 87. u. 492.). — Die Gesetze von 1825 a. §. 21. u. c. §. 18. heben die Ansprüche auf Remissionen und Bauhülfen, sowohl bei dem nutzbaren als vollen Eigenthum auf, es wäre dann, daß durch die Bestimmungen dieses Gesetzes, wodurch nutzbares und resp. volles Eigenthum für den Besitzer ausgesprochen wird, derselbe kein vollständigeres oder freieres Besitzrecht erhielte, als er vor Einführung der fremden Gesetze schon hatte, und dennoch jene Ansprüche besessen hätte; oder wenn ihm letztere erweislich aus anderen Titeln, als aus der Verleihung überhaupt zuständig waren. Da nun hinsichtlich der Colonen, die sich unter dem Obereigenthum befinden, bei uns keine Veränderung ihres Besitzrechts sich zugetragen hat, sondern blos bei denen, die im Colonatrecht standen, und nun für volle Eigenthümer erklärt sind, so finden wir kein Bedenken, Jenen das Recht auf Remission zuzusprechen. Vogelsang a. a. O. S. 23. lehrt:

Digitized by Google

„Der Bauer muß den Schaden an der Nutzung allein tragen. Die Ansprüche auf Remission und Bauhülfe fallen weg." Er erläutert diese Ansicht nicht weiter. — Die Bauhülfen bestanden bei uns auch blos in Remissionen. Ges. v. 1769 (Bel. 45.).

Die Frage, wie es zu halten, wenn durch besondere Ereignisse die Nutzbarkeit der Stätte so verringert wird, daß der Besitzer die jährlichen Prästationen davon nicht mehr entrichten kann, findet sich in unsern Provinzialgesetzen nicht erörtert, und muß nach den allgemeinen Gesetzen entschieden werden. Es waren wohl nur seltene und extraordinäre Fälle. Die revid. Eigenthumsordn. VI. 3. verordnet eine Verminderung der Abgaben alsdann, wenn theils eine Verminderung der nutzbaren Grundstücke ohne Verschulden des Bauers geschehen war, theils, wenn der Gutsherr, wie der Besitzer oder dessen Vorfahr den Hof angetreten, die vorherigen Abgaben und Lasten erhöht hatte, hierdurch es aber unmöglich wurde, daß der Besitzer mit seiner Familie auf der Stätte fortkommen konnte.

§. 56. Auch bei einem Zinsgut findet, wenn dasselbe ein totaler Unglücksfall trifft, die Remission nach denselben Grundsätzen statt, wie bei den Colonaten.

§. 57. Ist der Unglücksfall partial, so soll der Erlaß nicht in allen Fällen, wo eine Remission der öffentlichen und gutsherrlichen Abgaben nöthig befunden wird, sondern nur alsdann Statt haben, wenn 1. der Zinspflichtige durch Mißwachs, Hagelschlag, Ueberschwemmung und andere Unglücksfälle solchen Schaden leidet, daß er nicht ein volles Korn über die Aussaat gewinnt; 2. wenn er alles Rindvieh durch eine Seuche verliert; 3. wenn ihm Haus u. Hof gänzlich, oder 4. die Scheuer mit den eingesammelten Früchten, vor dem Termin der Abtragung des Zinses, abbrennt.

§. 58. In allen diesen Fällen, mag nun von einem eigentlichen Zinsgut oder von einem Colonat die Rede seyn, welches als solches einem Dritten zinspflichtig ist, soll der Zinspflichtige nur ein Viertheil dessen nachgelassen erhalten, was im gleichen Falle dem Colon an öffentlichen und gutsherrlichen Lasten nachgelassen wird.

Digitized by Google

§. 59. Haftet der Zins nicht auf einem Zinsgut oder Colonat, sondern auf einem besondern Grundstück, welches neben dem Gut besessen wird, so findet keine Remission Statt. Eben so wenig, wenn der Zinsherr nachweist, daß der Zins ursprünglich mit einem in das Gut gezahlten Capital gekauft, oder statt der Interessen eines solchen unablöslich gegebenen Capitals vorbedungen worden war.

Eben die vorwaltende Ansicht, daß die Pflicht zu Remissionen aus landesherrlichen und gutsherrlichen Rücksichten entspringe, ließ die Sache da zweifelhaft werden, wo zwischen Herrn und Pflichtigen keine andere Beziehung Statt hatte, als daß vom Gut ein Zins entrichtet wurde. Indem das Gesetz von 1769 immer nur das Verhältniß zum Guts- und Landesherrn ausgedrückt hatte, entstand natürlich die Frage, wie es mit den Zinspflichtigen gehalten werden solle, und man wollte hier lieber nach Landesverfassung und Herkommen, als nach theoretischen Ansichten die Sache reguliren. Es wurde daher in Folge eines Rescriptes d. d. Berlin 6. Febr. 1784 an alle Gerichte die Frage gestellt, wie es zeither bei Unglücksfällen der Censiten mit den Remissionen sey gehalten worden, und nach welchen Grundsätzen die Gerichte verfahren hätten. Aus den eingehenden Berichten ergab sich aber nicht viel Sachdienliches. Die Meisten zeigten an, daß ihnen der Fall nie vorgekommen sey. Einige bemerkten, daß es bei ihnen blos Eigenbehörige gebe, welche wohl nicht unter Censiten verstanden würden. Das Amt Bünde zeigte an, daß es den Bauern nicht eingefallen sey, Nachlaß zu fordern. Das Amt Herpen bezog sich auf das Remissionsreglement, und stützte sich auf ein Rescript des Generaldirectorii an die Kammer v. 1. Dec. 1778, worin es heiße: „Uebrigens muß sich das Stift Schildesche, wie auch der Zehntherr, dem Reglement und aller Billigkeit nach, zu einer gleichen einjährigen Remission, wie bei den Domänen geschieht, bequemen." Ein einziger Rechtsfall wurde vom Gericht Schildesche angeführt, wo die Regierung unterm 28. Jun. 1766 erkannt habe, daß zur Remission ein totaler Verlust dahin erforderlich sey, daß der Censit nichts, weder an Rocken noch Hafer geerntet habe. Das Gericht fügt in seinem Bericht hinzu, die Fälle seyen höchst selten, und man habe die Censiten immer zur gütlichen Unterhandlung mit dem Zinsherrn verwiesen, welche meist raisonable gewesen. Bielefeld berichtete: Alle Erbpächter oder Quasiemphyteuten hätten bisher nie Remissionen verlangt, weil

Digitized by Google

sie als domini superficiei dazu kein Recht zu haben geglaubt. Bei den übrigen Unterthanen habe man sich nach dem Reglement von 1769 gerichtet. — Die Regierung erstattete hierauf gutachtlichen Bericht unterm 21. Mai 1784, bemerkte, daß die Antworten der Untergerichte kein Resultat ergeben hätten, und war der Ansicht, daß der obige Fall von Schildesche die Norm abgebe, und den Rechten gemäß sey. Der Zins werde der Regel nach in recognitionem dominii entrichtet, habe in uralten Zeiten seinen Grund, sey weder steigend, noch fallend, und der Gutsherr profitire nichts von einer reicheren Erndte. Der Zins stehe mit dem Ertrag nicht in Verhältniß, und der Pflichtige könne nur einen Nachlaß fordern, wenn er gar nichts geerndtet habe. — Es erfolgte das Gesetz vom 18. Jul. 1788 (Bel. 53.), welches in seinem Eingang sagt, daß es bloß von wechselseitigen Billigkeitsgrundsätzen ausgehe, und diese auch überall andeutet, indem es namentlich die Remissionen beim aufgelegten Zins, insofern sich derselbe als Rentekauf oder verstecktes Darlehn zeigt, gänzlich ausschließt. — Tiefer gehende Prinzipien, nähere Untersuchung der wirklichen Natur und Beschaffenheit der vorhandenen Zinsgüter wären wohl nöthig gewesen; namentlich hätte die Frage, wie sich der Zins zu den Früchten verhalte, nicht ganz übergangen werden sollen. — Vogelsang a. a. O. S. 78. belegt seine Behauptung, daß der Zinsmann keine Remission fordern könne, mit den Gesetzen v. 1825 a. §. 21. u. c. §. 18. Wir belegen mit denselben das Gegentheil, denn in seinem Besitzrecht hat sich nichts geändert, und nach Provinzialrecht kam ihm der Anspruch auf Remission zu, folglich hat er ihn behalten, und jene Gesetzstellen gehören auch für ihn, nach §. 55. des ersten und §. 33. des dritten Gesetzes. Daß übrigens diese Gesetze dem Einen die Remission lassen, und dem Andern nehmen, dafür ist kein Grund einzusehen, denn das verbesserte Besitzrecht ist nur ein Traum, indem alle unsere Bauern nichts Geringeres hatten, als was die Gesetze nutzbares Eigenthum nennen; und so lange auch der volle Eigenthümer die ganzen alten Lasten zu tragen hat, ist er eben so gut, wie der nutzbare Eigenthümer, ein Gegenstand billiger Berücksichtigung, und sein Recht, Remission zu fordern, ist ihm ohne Grund genommen.

§. 60. Die Lieferung und Hebung der gutsherrlichen Abgaben geschieht überall nach altherkömmlicher Weise. Was jedoch das Recht des Gutsherrn betrifft, dieselben selbst durch Pfändung beitreiben zu lassen, so sind die desfallsigen Provinzialgesetze aufgehoben.

Digitized by Google

Es haben sich verschiedene alte herkömmliche Sitten, Erleichterungen für den Pflichtigen, kleine Vergütungen erhalten, welche nach Provinzialrecht fortbestehen müssen. Dagegen ist die Gewalt des Gutsherrn (Eigenthumsordn. IX. §. 2. XIII. §. 3.) der gerichtlichen Ordnung gewichen; so wie auch jene gutsherrliche Gewalt ursprünglich nur aus gerichtlichen Formen erwachsen war. Ges. v. 1825 a. §. 9. c. §. 9. Zinsbußen gab es hier nicht; sie würden nach diesen Gesetzen als Conventionalstrafen ebenfalls cessiren.

§. 61. Die Erlöschung der Realrechte des Gutsherrn, namentlich durch Verjährung, ist nach den allgemeinen Gesetzen, und nach den besondern der Gesetze vom 21. Apr. 1825, so wie der Ablösungsordnung, zu beurtheilen.

Die Eigenthumsordn. bestimmte V. §. 2., daß, wenn der Bauer Dienste verjähren wolle, er sie auf Anforderung erweislich müsse denegirt haben. Eben so VI. §. 3., daß ein Aequivalent der Abgaben an Geld, wenn dasselbe auch lange Jahre genommen sey, dem Herrn nicht präjudicire, da es eine res merae facultatis vom Herrn sey. Hienach begründete sich ziemlich allgemein die Regel, daß bei jeder Verjährung gutsherrlicher Abgaben ein Widerspruch erforderlich sey. Bei den Discussionen über das Provinzialrecht in der vormaligen Mindenschen Regierung, bemerkte Zurhellen: das Recht, Pächte u. Zinskorn zu fordern, könne durch die bloße unterlassene Einforderung von 30 Jahren nicht verloren gehen, sondern es müsse Denegation und Acquiescenz hinzukommen. Denn das Recht, sie zu fordern, fließe ex dominio, der Nichtgebrauch des jur. dom. sey merae facultatis. Ein Anderes wäre es, wenn ex jure servitutis in praedio alterius solche Abgaben competirten, weil der Gebrauch einer Servitut durch solum non usum von 30 Jahren verloren gehen könne. Man wollte die Bestimmung der Eigenthumsordn. V. 2. auf alle Leistungen und Abgaben extendiren. Crayen setzte aber in seinen Entwurf: „Wenn die Pächte u. Zinsen über 30 Jahre lang nicht geliefert sind, so geht das Recht, dieselben überhaupt zu fordern, per praescr. longiss. temporis verloren. Ita jud. in c. hiesiges Domcapitel g. Kracht u. Schütte. Man nahm also in praxi das Prinzip an, welches auch das A. L. R. I. 9. §. 509. zum Gesetz erhoben hat. Und überhaupt müssen wir in dieser Materie uns nach den allg. Ges. richten, weil über die Natur der Besitzrechte und der Reallasten keine theoretische Streitigkeiten mehr

Digitized by Google

Statt finden können. — Ueber die besondere Art des Erlöschens durch Ablösung sind in den allegirten neueren Gesetzen die vollständigen Vorschriften gegeben.

§. 62. Den Gutsherren gebührt in Betreff der rückständigen Leistungen vor allen übrigen Privatgläubigern des Colon der Vorzug, er mag mit ihnen bei der Vertheilung der Kaufgelder des Guts selbst, oder seiner übrigen Vermögensstücke concurriren. Der Gutsherr kann aber bei einer Pfändung dem Colon die Hofgewehr, das benöthigte Saatkorn und das Futterkorn für das Vieh nicht entziehen. Jene Vorzugsrechte haben auch nicht gegen diejenigen Colonen Statt, welche das volle Eigenthum erlangt haben, sondern die Berechtigten haben gegen diese blos die Rechte anderer Realgläubiger.

Die Gutsherren hatten fast überall einen Vorzug wegen ihrer rückständigen Prästanda erlangt. Das Gut durfte meist nicht verkauft werden, und fiel aus dem Concurs ihnen wieder zu. Die Gesetze sprachen ihnen daher wegen ihrer Rückstände meist ein Pfandrecht und einen Vorzug, entweder nur an den Früchten oder an dem gesammten Allode zu. Gutsherrliche Gewalt u. Einfluß des Leibeigenthums waren hiebei oft nicht zu verkennen. Unsere Eigenthumsordn. XIII. §. 4. giebt allen gutsherrlichen Lasten, nächst den öffentlichen, den unbedingten Vorzug, schließt aber die Hofgewehr, das nöthige Saatkorn und Futterkorn von aller Pfändung aus. Cap. XVII. §. 7. wiederholt die Bestimmung, daß Landes- u. Gutsherrn-Prästanda allen privilegirten Forderungen vorgehen sollen. Die rev. Eigenthumsordn. ließ es bei dem Alten bewenden, und bezog sich namentlich auch auf die Verordnung vom 18. Apr. 1783. Die Verhandlungen, welche diese Verordnung hervorbrachten, sind im geschichtlichen Theil erzählt. Die Gutsherren bestritten selbst dem Fiscus den Vorzug, welches aber abgelehnt, und ein festes Regulativ gegeben wurde. Diese Verordnung (Bel. 48.) hatte die zinsherrlichen Abgaben in gleiche Kategorie gesetzt, und es erhob sich bald nachher ein neuer Streit über den Fall, wo gutsherrliche und zinsherrliche Prästationen concurrirten. Von Berlin wurde unterm 1. Octbr. 1787 angefragt, ob bei Insuffizienz eines zinspflichtigen Colon, die guts- und zinsherrlichen Prästationen bisher in tributum gegangen seien, und ob solches noch in dem Falle geschehen sey, wenn der Zins nicht vom ganzen Colonate, sondern nur von gewissen bestimmten

Digitized by Google

dazu gehörenden Aeckern prästirt werden müsse? Die Regierung forderte Bericht von allen Untergerichten, und berichtete darauf selbst: So lange man sich erinnere, sei niemals die Frage streitig gewesen, ob der Zinsherr oder Gutsherr vorgehe. Kein Fall sei vorgekommen. Bei den Untergerichten sei der Collisionsfall auch sehr selten, und die Praxis nicht einerlei gewesen, zumal da beide in der zweiten Classe gleich nach dem Landesherrn locirt würden, mithin sämmtlich zur Befriedigung gekommen wären. Einige glaubten, daß die Zinsgefälle, wenn sie von bestimmten Grundstücken gingen, den gutsherrlichen vorzuziehen seien, sonst aber in tributum gezahlt würden. Andere wären der Meinung, daß guts- und zinsherrliche Gefälle indistincte locirt würden. Noch Andere wollten die zinsherrlichen Gefälle immer den gutsherrlichen nachsetzen, und gründeten sich auf die Eigenthumsordn. XVII. §. 7. u. 8. Nach dem Dafürhalten der Regierung sei zu unterscheiden, ob die Grundstücke, worauf der Zins hafte, acquisita der Bauern, mithin nicht ursprüngliche Theile des Colonats seien, oder ob das Zinsland für einen Theil der Stätte zu halten sei. Im ersteren Falle müsse, bei Insuffizienz, der Zinsherr aus den Zinsländereien vorzüglich befriedigt werden; im anderen Falle dagegen würde dem Gutsherrn, falls beide nicht zur Befriedigung kommen könnten, nach obiger Stelle der Eigenthumsordn. der Vorzug eingeräumt werden müssen. Dies werde durch das gemeine Recht unterstützt, wornach das Zinsland in pleno dominio des Pflichtigen sei, die Rente also den gutsherrlichen Gefällen nachstehen müsse, welche letztere ex dom. directo flössen, und daher privilegirter seien, als die Zinsabgabe. — Diese Ansicht würde mit der unserer Gesetze von 1825 ziemlich zusammentreffen, wo auch der Obereigenthümer vorzüglich privilegirt ist. Der erstere Fall konnte nur nach alten Gesetzen praktisch werden, indem sich die acquisita mit der Stätte consolidirten.

Gehen wir nun zu dem jetzigen Standpunkt des Rechts und zur Rechtfertigung unseres §. 62. über, so müssen wir allerdings dafür halten, daß dem Obereigenthümer alle Prärogative des alten Provinzialrechts geblieben sind, denn 1. nach dem Ges. a. §. 35. u. 36. kann der Obereigenthümer aus dem gelösten Kaufgelde des Gutes wegen der rückständigen Abgaben, ja sogar wegen der durch die Schuld des Besitzers ihm sonst entstandenen Schäden und Kosten, seine Befriedigung vorab nehmen; er braucht beim Concurs, oder sonstiger Concurrenz mit andern Gläubigern, sich in den Concurs nicht einzulassen, sondern erhält seine Befriedigung ohne Weiteres aus dem Erlös. Dies Vorrecht geben unsere Colonatordnungen, abgesehen vom Gut, welches nicht zum

Digitized by Google

Verkauf gezogen werden konnte. Wir müssen also vermuthen, daß das Privileg, wornach der Gutsherr sich in den Concurs nicht einzulassen braucht, nur hat auf die Kaufgelder des Guts ausgedehnt werden sollen. — 2. Die Gesetze sagen auch a. §. 20. c. §. 19., daß, wenn der Verpflichtete das volle Eigenthum besitzt, der Berechtigte hinsichtlich der Abgaben und Leistungen keine andere Rechte habe, als die eines Realgläubigers, mit denjenigen Vorzugsrechten, welche die allgemeinen Gesetze ihm beilegen. Wir schließen hieraus, daß der Obereigenthümer noch andere Rechte behalten habe, und diese können wieder keine andere sein, als welche die alten Provinzialgesetze ihm beilegen. 3. Daß dies die dinglichen Rechte an seinem übrigen Vermögen sein müssen, schließen wir aus dem Ges. a. §. 26., wo es heißt, daß, wenn das Gut ohne Einwilligung verkauft sei, der Obereigenthümer sich wegen der ihm gebührenden Abgaben und Leistungen auch an die Person und das übrige Vermögen des ohne seine Einwilligung abgegangenen nutzbaren Eigenthümers halten könne. Den Vorzug dieser Rechte hinsichtlich des Vermögens des Colon können wir aber, nach der Fassung des Gesetzes, nicht anders als aus dem Provinzialrecht schöpfen, und das Privileg des Gutsherrn wäre somit für bestätigt anzunehmen. Viel besser wäre es gewesen, nach dem A. L. R. II. 7. §. 493. auf die Concursordnung zu verweisen, und den Gutsherren nach §. 357. 382. ꝛc. das Recht in der zweiten Classe zu geben. Denn unläugbar verwickelt jenes Privileg in Collisionen mit der Concursordnung, und namentlich mit den Rechten des Fiscus in den verschiedenen Classen. — Die Bestimmung, daß die Hofgewehr und das Saat- und Futterkorn von jeder Pfändung frei bleibe, kann das Provinzialgesetz bei dem Vorrecht des Gutsherrn, nicht nachlassen, und doch verwickelt auch sie in Collisionen mit der Executionsordnung unseres Prozesses. — Ueber ältere Rückstände enthalten die Gesetze von 1825 weitläufige transitorische Verfügungen, welche außer dem Bereich des Provinzialrechts liegen.

Titel IV.

Von der Succession.

§. 63. Das Gut, welches nach Colonat- od. Meier-Recht besessen wird, wird, wie jedes andere Vermögen, auf die nächsten Erben vererbt, jedoch nur auf solche, welche gesetzlich zur Succession berufen sind. Und da

daſſelbe untheilbar iſt, ſo kann es nur von Einem der berechtigten Erben angetreten werden, welcher der Anerbe genannt wird.

§. 64. Es findet auch bei einem ſolchen Gute, weil es kein freies, volles Eigenthum iſt, nicht die bei andern untheilbaren Gegenſtänden vorgeſchriebene Art der Theilung oder Auseinanderſetzung Statt; ſondern diejenigen beſonderen Geſetze und Gewohnheiten kommen zur Anwendung, welche bei allen Gütern, deren Beſitz ſich auf eine gutsherrliche Verleihung gründete, bisher zur Norm diente.

Indem wir uns hinſichtlich der Frage, ob noch ein beſonderes Succeſſionsrecht in die Bauergüter exiſtirt, ausdrücklich auf das Paderb. Prov. R. Bd. II. §. 37. u. 38. und unſere dort entwickelten Anſichten berufen, wollen wir hier aus den Materialien, die uns die gegenwärtige Arbeit in die Hand gegeben hat, noch in der Kürze jener wichtigen Controverſe eine Ausführung widmen. Die Autorität der oberſten Gerichtshöfe hat jetzt beinahe vollſtändig die Rechtsanſicht allgemein gemacht, daß kein beſonderes Erbrecht mehr exiſtire, ſondern alle Bauerngüter dem gemeinen Recht und der gewöhnlichen Erbfolge unterworfen ſeien. Mit dem Tage der Einführung des franzöſiſchen Geſetzbuches (1. Jan. 1808) waren, ſo ſagte man, auf den Grund des Art. 732. deſſelben alle ſinguläre Succeſſionsarten erloſchen, folglich auch die ehemalige Succeſſionsordnung der Colonate und das Anerbrecht. Sämmtliche Descendenten müſſen, nach gemeinem Recht, gleichförmige Abfindungen erhalten. Die beſondere vorhinnige Succeſſionsart war nichts Weſentliches bei den Bauerngütern, ſondern ſie beruhte nur auf einem Herkommen, das ſich aus den Verhältniſſen des Leibeigenthums entwickelt hatte. Das franzöſ. Geſetzbuch, nach ſeinen abſolut und allein gültigen Normen, hat alle frühere Geſetze über die Erbfolge aufgehoben, inſofern ſie nicht ſpäter hinſichtlich der Lehen u. Fideicommiſſe wieder hergeſtellt worden ſind. Freilich war man auch der rechtsbegründeten Regel treu, daß dieſe Vorſchriften des Geſetzbuches keine rückwirkende Kraft hätten, und die unter vorhinniger geſetzlicher Verfaſſung wohlerworbenen Rechte nicht gekränkt werden dürften. Es fehlte aber dennoch nicht an einer Menge von höchſt unbegründeten Prozeſſen. So z. B. verlangte in Sachen Lubking zu Hartum g. Lubking der Kläger eine Civiltheilung, wiewohl ſein Bruder ſchon beinahe 30 Jahre als

Anerbe die Stätte besessen, und Jener seine Abfindung erhalten hatte. Es mußte durch drei Instanzen (1820—1822) in diesem frevelhaften Prozesse erkannt werden, daß ein wohlerworbenes Anerbrecht nicht wieder könne genommen werden *). Bei dieser Art von Streitigkeiten wurde aber auch die Natur des Anerbrechts, und die Frage, wann dasselbe erworben werde, und wie es sich zu dem observanzmäßigen ehelichen Güterverhältniß stelle, sehr controvers, wie wir im Fortgang der Untersuchung zu beobachten werden Gelegenheit haben.

Am meisten wurde aber über die Fortdauer der alten Successionsrechte in Folge der französischen Gesetzgebung gestritten, und während für diejenigen Länder, welche mit Frankreich vereinigt gewesen wären, bald allgemein zugegeben wurde, daß das kaiserliche Decret, vom 9. Dec. 1811 an, den Bauerngütern das volle Eigenthum, und folglich auch die gemeinrechtliche Succession eingeräumt habe, gab es noch Anwälte und Gerichte, welche für die Ländertheile des Königreichs Westphalen dies verabredeten, weil hier das Obereigenthum, und das Wesen der ganzen bäuerlichen Rechtsverfassung weder vom französischen Gesetzbuch berührt, noch durch besondere Gesetze geändert worden sei. Beinahe waren aber alle diese Stimmen zum Schweigen gebracht, als die Gesetze von 1825 erschienen, welche den Ausspruch thaten, daß, „so lange ein Heimfallsrecht unabgelöset bestehe, das demselben unterworfene Grundstück nach denjenigen Grundsätzen vererbt werde, welche daselbst vor Einführung der fremden Gesetze bestanden." (Ges. a. §. 37.; c. §. 23.). Es waren gerade manche derartige Prozesse anhängig, in denen man das Bedenken dadurch beseitigte, daß man annahm, die vorhin angewendeten Normen seien unbestreitbar, und den gegenwärtigen Vorschriften könne keine rückwirkende Kraft beigelegt werden. — Vorzüglich wurde der Fall bestritten in der Rechtssache Detering gegen Detering **). Der Colon war als Wittwer im Jahr 1812 gestorben; der Sohn trat als Anerbe die Stätte an, und die Tochter forderte Civiltheilung und die

*) In Sachen Brockmann gegen Brockmann erkannte am 18. März 1814 das Tribunal der Grafsch. Ravensberg, daß ein Colonat, welches von der Mutter herrührte, und dem Anerben übergeben war, zwischen dem Vater und den Kindern nach einem Inventar solle getheilt werden. Das Oberlandesgericht hob unterm 17. Febr. 1818 dies Erk. auf, und entschied, daß nach den alten Provinzialgesetzen, unter denen der Anerbe seine Rechte bereits erworben habe, keine Theilung Statt finde, sondern den klagenden Geschwistern taxatis taxandis ein angemessener Brautschatz solle festgesetzt werden.

**) Vgl. Simon und Strampf, Rechtssprüche, II. S. 410.

Hälfte vom ganzen väterlichen Nachlaß, indem durch die westphälische Gesetzgebung die bäuerliche Erbfolge nach den früheren Gesetzen aufgehoben worden sei. Der Vertheidiger des Anerben behauptete, die freie Beerbung könne keineswegs die im Obereigenthum befindliche Stätte treffen, woran die Eltern nur ein nutzbares Eigenthum hatten, denn während das Kaiserl. Decret von 1811 die Eigenthumsverfassung völlig über den Haufen geworfen habe, sei im Königreich Westphalen nur die Leibeigenschaft aufgehoben worden, das Obereigenthum aber geblieben. Eine eigenbehörige Stätte könne, weil dabei ein dom. dir. und utile eintrete, nicht nach den Rechten freier Colonate, noch nach gemeinem Rechte beurtheilt werden. Das Anerbrecht sei eine schon durch die Geburt erworbene Anwartschaft auf den Stättebesitz. So lange sie dem Obereigenthum unterworfen sei, könne von einer Erbfolge der Descendenten zu gleichen Theilen keine Rede sein, denn da das Recht des Eigenbehörigen nur ein nießbräuchliches sei, so existire auch keine Vererbung durch gemeine Succession, sondern nur eine Devolution auf den, welchen das Gesetz zum Nachfolger bestimme. Die Kinder erhielten daher keinen Erbtheil, sondern nur eine Abfindung aus dem Nießbrauch der Stätte. Mit solchen verfälschten Gründen des Anerbrechts war nichts auszurichten, und das Gericht Minden erkannte am 18. März 1825 die gleiche Theilung, weil das französische Gesetzbuch die eigenthümliche Art der Erbfolge in Bauergüter aufgehoben habe. Es bemerkte mit Recht, daß hier von keinem Nießbrauch die Rede sei, weil sonst gar keine Vererbung Statt haben könne; daß das Anerbrecht ein Recht sei, welches erst durch Erledigung des Stättebesitzes zur Existenz komme, also ein jus futurum, das wohlerworbenen Vermögensrechten nicht gleich zu stellen sei; und daß das Anerbrecht vor seiner Existenz ohne alle Wirksamkeit sei. Auch in der Appellationsinstanz wurden die gegentheiligen Gründe vertheidigt, daß nämlich dem franz. Gesetzbuch die Rechtsverhältnisse solcher Colonate ganz unbekannt seien, und sie also auch nicht nach dessen Vorschriften beurtheilt werden könnten; daß das Anerbrecht kein eigentliches Erbrecht, sondern nur ein observanzmäßig durch die Geburt auf Eins der Kinder devolvirtes Besitzrecht sei, daß daher von einer bürgerlichen Succession nicht die Rede sein könne. Vor allen Dingen stützte sich der Vertheidiger aber auf das inmittelst erschienene Gesetz von 1825, welches die untrüglichste Declaration für die allgemeine Frage sei. Das Oberlandesgericht bestätigte jedoch unterm 27. Febr. 1826 das erste Erkenntniß, gestützt auf den Art. 732. des Code, und weil eine Ausnahme bei solchen Gütern nicht gemacht sei. Die Succession, wie sie die Eigenthumsordn. vor-

Digitized by Google

schreibe, folge nicht aus der Natur des Verhältnisses zwischen Eigenthumsherrn und Colon, und nur hierüber bestimme der Code nichts, wohl aber bestimme er die Erbfolge, und verfüge, daß dabei auf die Natur der Güter keine Rücksicht solle genommen werden. Mit dem Fideicommiß habe aber eine eigenbehörige Stätte nichts gemein. Die Berufung auf das Gesetz von 1825 sei ungültig, da dies keine rückwirkende Kraft haben könne. Das geh. Obertribunal bestätigte jenes Erk. unterm 14. Sept. 1825, mit der Maßgabe, daß Kläger keine Naturaltheilung verlangen könne. Im oben all. Werk von Simon wird bemerkt, es sei ungewiß, ob der Revisionshof den §. 37. des Ges. von 1825 dahin interpretirt habe, daß derselbe auch für die Dauer des Heimfallsrechts die ältere Successionsordnung nicht wieder hergestellt habe, oder ob die Bestätigung blos deshalb erfolgt sei, weil der Erbanfall sich unter der Herrschaft der westphälischen Gesetze ereignet, und der §. 37. die älteren Successionsrechte blos für diejenigen Fälle wieder hergestellt habe, welche zu einer Zeit einträten, wo die westphälischen Gesetze nicht mehr in Kraft waren. Unserer Ansicht nach hat, wie der Zusatz ergiebt, der Richter den §. 40., welcher bestimmt, daß mehrere Miterben Einen aus ihrer Mitte wählen sollen, der das Gut übernimmt, allein im Auge gehabt, und dafür angenommen, daß damit dem §. 37. Genüge gethan sei. Diese Ansicht entwickelte sich allmählig überall, und drang endlich siegreich durch. In Sachen Ernshaus gegen Ernshaus zu Barrenhausen erkannte das Oberlandesgericht im Jahr 1826 auf Civiltheilung und bemerkte noch, daß die Eheleute vor dem Gesetz von 1825 gestorben seien, dies also keine rückwirkende Kraft haben, und nicht darauf bezogen werden könne. Sehr bald mußten aber die Fälle eintreten, wo man sich wirklich darauf beziehen durfte, und nun kam es auf eine feste Rechtsansicht an, was das Gesetz von 1825 unter der Vererbung nach vorhinnigen Grundsätzen verstanden habe. Das Oberlandesgericht zu Halberstadt, als Revisionsgericht, sprach sich schon hierüber durch ein Erkenntniß vom 23. Aug. 1825 aus*). Der §. 37. des Ges. von 1825 bezieht sich nach ihm blos auf die älteren Successionsrechte, nicht auf die ältere Successionsordn., wie sich aus dem §. 40. ergiebt. Der Gutsherr hat in dem Fall, wenn ein Colonat an Mehrere vererbt wird, die Befugniß, zu verlangen, daß es von Einem der Miterben allein und ungetheilt übernommen werde. Hätte die alte Successionsordn. beibehalten werden sollen, so könnte ein Colonat niemals an mehrere Erben ver-

*) Simon und Strampf a. a. O. S. 410.

erbt werden, und es hätte jener Dispositon des §. 40. nicht bedurft. Dieser Ansicht folgten bald alle Gerichte. In Sachen Branahl gegen Branahl erkannte das Gericht Minden am 28. Mai 1828 gemeinrechtliche Theilung, und entwickelte, daß das Gesetz von 1825 blos die Verhältnisse zwischen Gutsherren und Bauern bestimme, nicht aber die persönlichen Verhältnisse der Bauern, welche vielmehr nach den allgemeinen Gesetzen zu beurtheilen seien. Das Interesse des Gutsherrn erfordere blos, daß die Stätte Einem der Kinder bleibe, und daß eine Naturaltheilung unzulässig sei. Anerbrecht und Brautschätze seien nicht wieder eingeführt; das Gesetz würde sonst wohlerworbene Rechte den Kindern am Vermögen ihrer Eltern nehmen. Das Oberlandesgericht zu Münster rescribirte am 23. Jun. 1826 an eins seiner Untergerichte: Wenn das Ges. von 1825 c. §. 23. verordne, daß, so lange das Heimfallsrecht unabgelöst bestehe, das demselben unterworfene Grundstück nach den Grundsätzen vererbt werden solle, welche vor Einführung der fremden Gesetze bestanden, so folge doch daraus im geringsten nicht, daß, obgleich der Unterhaber für den vollen Eigenthümer erklärt sei, dennoch die ganze alte Successionsordn. wieder eintreten müsse, mithin nur Eins der hinterlassenen Kinder zur Succession gelangen könne, die übrigen Kinder sich aber mit einem Brautschatz begnügen müßten. Sterbe der Besitzer mit Hinterlassung mehrerer Kinder ab intestato, so falle, da diese sämmtlich ein jus succedendi nach alten Grundsätzen hätten, ihnen auch das Grundstück als gemeinschaftliches Eigenthum zu. Dies erhelle aus dem §. 7., wornach der Gutsherr verlangen könne, daß mehrere Miterben den Annehmer einer bäuerlichen Stätte bestimmten; denn wenn dies geschehen solle, so müsse ihnen auch das Grundstück gemeinschaftlich zustehen. Noch deutlicher gehe es aus dem §. 20. hervor, wonach die Zerstückelung untersagt sei, folglich das Grundstück mehreren Erben zufallen müsse. Diese Ansicht wurde noch ferner entwickelt, und durch eine Circularverfügung vom 17. März 1827 den sämmtlichen Gerichten mitgetheilt. (Vgl. Paderb. Prov. Recht. II. S. 456.)

Daß jene Interpretationen des Gesetzes völlig consequent, systematisch richtig, und in der Anwendung unbedenklich seien, hat Vogelsang in seinem Werk S. 38. u. f. u. S. 72. auszuführen sich bestrebt. Er handelt *erstens* von der gesetzlichen Erbfolge in das *eigenbehörige* Bauerngut, und zwar theilt er die Materie so: 1) *In Beziehung auf den Gutsherrn.* Dieser ist nur so weit bei der Erbfolge betheiligt, daß mehrere gleich nahe Erben das Gut zertheilen möchten, und da kann er verlangen, daß sie Einen aus ihrer Mitte wählen; dann auch hat er ein Interesse

wegen des Heimfallsrechts, und wo dies fortdauert, muß das Grundstück nach alten Grundsätzen vererbt werden, d. h. nur dem kann das Gut zufallen, dem nach älteren Gesetzen ein Erbrecht zustand. So weit wäre nichts zu erinnern. Aber nun folgt die Behauptung, daß nach älteren Gesetzen sämmtliche Verwandte des Verstorbenen ein Erbrecht zum Gute gehabt hätten, wenn sie nicht abgefunden worden seien, und dies wird blindlings mit dem 13. Cap. der Eigenthumsordn. belegt, und mit Klönt rups Handbuch, s. v. Eigenbehörige, da hier der Verf. doch lieber das Wort Anerbe hätte nachschlagen sollen. 2) In Beziehung auf die gesetzlichen Erben des Bauern lehrt der Verf., daß das Gut nach den allgemeinen Gesetzen vererbt werde, und die alte Eigenthumsordn. nicht mehr eintrete. Diese sei durch das Gesetzbuch Napoleons aufgehoben. Das eigenbehörige Gut werde, wie das freie Vermögen des Grundbesitzers, jedoch vorbehaltlich der Rechte des Gutsherrn vererbt; mehrere Erben hätten gleiche Ansprüche daran. Ein Anerbrecht gebe es nicht mehr. Das Recht des Kindes, welches zum Besitz des Gutes berufen werde, sei ein gewöhnliches Erbrecht. Zweitens handelt dann der Verf. noch von der Erbfolge bei den freien Bauerngütern, und wiederholt nur das Vorige, wie denn auch gar nichts anders übrig blieb, da das Gesetz von 1825 für Colonate und Güter zu vollem Eigenthum dieselben Bestimmungen hinsichtlich der Erbfolge gegeben hat. Ist aber das Gut, welches zu vollem Eigenthum, im Sinne des Gesetzes, besessen wird, vom Heimfallsrecht und andern gutsherrlichen Lasten befreit, so ist natürlich hier gar nicht mehr davon die Rede. Der Verf. giebt seinen breit und matt gesponnenen Ausführungen noch, nebst einer Abfertigung des Herrn von Harthausen (Note S. 41.), folgende pikante Zugabe: „Es kann nur Mangel an Kenntnissen der älteren Provinzialrechte, und eine einseitige Behandlung der älteren Eigenthumsordnung, welche dem Studium der Rechtswissenschaft weit entfernt geblieben ist, verrathen, wenn Einige die Erbfolge nach den älteren Gesetzen für einen solchen wesentlichen Theil des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses ansehen, daß dieses ohne Beibehaltung jener nicht bestehen könne, und daß mit der Beibehaltung dieses jene nie aufgehoben sei." Dieser hämische Ausfall eines Anfängers in der Schriftstellerischen Laufbahn ist um so auffallender und unverzeihlicher, als er selbst gesteht, daß er vom Particularrecht seiner Provinz nur die Leibeigenthumsordnung kennt, überall sich aber deutliche Spuren ergeben, daß er auch dieses Gesetz nirgends genau geprüft und verstanden hat.

Die Gesetze von 1825, in dem Conflict mit älterer und neue-

Digitized by Google

rer Verfassung und Gesetzgebung, geben allerdings in ihrer Interpretation, und für das Einreihen in ein folgerechtes System manche harte Nuß zu knacken; aber daß Herr Vogelsang, mit aller gerühmten Rechtswissenschaft, doch von der Schärfe und Consequenz derselben in der gegenwärtigen Lehre nicht durchdrungen gewesen ist, möchte nicht schwer zu beweisen sein. Wir wollen hier den ganzen Umfang der Controverse zusammenfassen. Angenommen, aber nicht zugegeben, daß die französische Gesetzgebung wirklich die besonderen Successionsrechte in deutsche Bauerngüter aufgehoben habe, so sagt doch

1) das Gesetz von 1825 (a. §. 37. c. §. 23.) ganz unumwunden, daß beim Heimfallsrecht die Vererbung nach denjenigen Grundsätzen geschehen solle, welche vor Einführung der fremden Gesetze bestanden hätten. Eben so leicht könnte es sagen: Es tritt das alte provinzialrechtliche Erbrecht mit allen seinen Folgen ein, ohne dadurch etwas anderes zu sagen. Fragen wir Jemand: nach welchen Grundsätzen wurde ehemals vererbt? so wird Jeder antworten: es hatte Anerbrecht Statt; und dies war ein besonderes, geschlossenes, bei den Colonaten Westphalens herkömmliches Institut.

2) Dagegen sagen nun die Gegner: das Gut werde nach alten Grundsätzen vererbt, aber die Successionsordnung sei die des gemeinen Rechts. Dies Zerreißen eines Erbrechts ist jedoch völlig unmöglich. Wird das Gut nach altem Recht vererbt, so heißt das doch: demjenigen fällt dasselbe als Erbschaft an, welchen die rechtsgültige Willenserklärung des Erblassers, oder die Vorschrift des Gesetzes dazu beruft. Unser altes Recht verweist aber hier wieder auf den Anerben und dessen ausschließliches Recht, zu dem keine gemeinrechtliche Successionsordnung paßt. Anfall und Erwerb müssen sich doch wechselseitig bedingen. Nur der kann die Erbschaft erwerben, dem sie gesetzlich anfällt. Wird also nach altem Recht vererbt, so ist und bleibt der alte Anerbe der Erwerber.

3) Eine gemeinrechtliche Successionsordnung hebt somit die partikularrechtliche Vererbung völlig auf, weil beide auf verschiedenen Prinzipien beruhen. Dies zeigt sich nun auch gleich in dem System der Gegner. Man sagt, wie wir im Obigen sahen, alle Kinder hätten ein jus succedendi. Dies ist aber nicht wahr, sie hatten nur spem succedendi. Das Anerbrecht schloß sie aus. Man sagte: Das Interesse des Gutsherrn erfordere nichts weiter, als daß die Stätte bei Einem bleibe. Wenn aber den Miterben gleiche Rechte eingeräumt werden, so ist doch offenbar das alte Heimfallsrecht in seiner Ausübung untergraben, denn der Gutsherr

Digitized by Google

kennt nur Einen Anerben; so wie man sprichwörtlich zu sagen pflegte: der Bauer hat nur Ein Kind.

4) Man suchte das Gesetz auch durch sich selbst zu widerlegen und zu zerstören, und sagte, da es §. 40. (c. §. 20.) heiße, wenn das Gut bei einer Vererbung an mehrere Erben falle, so sollten dieselben Einen aus ihrer Mitte bestimmen, der das Gut übernehme; und da alle Zerstückelung untersagt sei; so supponire ja das Gesetz offenbar, daß es mehreren Miterben gemeinschaftlich zufalle. Aber wir sehen genugsam, daß der Verfasser des Gesetzes im Allgemeinen redet, und von der Provinzialverfassung nicht feste Kunde hatte. Er unterstellt daher, daß es Güter giebt, die zerstückelt werden dürfen; warum soll er nicht auch annehmen, daß es untheilbare Bauerngüter giebt, bei denen kein strenges Anerbrecht Statt hatte? Waren die Verhältnisse in den Provinzen denn nicht wirklich sehr verschiedenartig?

5) Vogelsang widerspricht sich gänzlich, indem er auf die leichteste Manier den Knoten zu lösen sucht. Er giebt zu, daß das Gut nur an die vererbt werden könne, denen nach alten Gesetzen ein Erbrecht zustand, und behauptet dann, dem Gesetz und der Notorietät zuwider, daß sämmtliche Verwandte des Verstorbenen ein Erbrecht zum Gute gehabt hätten. Damit kann er dann dreist sagen, daß es kein Anerbrecht mehr gebe, denn dieses selbst ist alsdann nur ein Mißgriff, eine willkürliche Gewalt in der Wirklichkeit gewesen.

6) Wenn somit nach allen jenen Meinungen alle nach Civilrecht fähige Erben des Besitzers zur Succession gelangen sollen, wenn die gemeinrechtliche Successionsordnung eintritt, so cessirt nothwendig die Vorschrift des Gesetzes, daß das Gut nach altem Recht soll vererbt werden. Wenn die ganze Ansicht des Gesetzgebers blos die ist, daß mehrere Erben dasselbe nicht in Natura theilen, sondern ihre conformen Rechte auf andere Weise ausgleichen müssen, so bleibt für die ganze Lehre gar nichts anders übrig, als der Satz: Das Bauerngut ist bis zur Ablösung der gutsherrlichen Rechte untheilbar. Alles Uebrige sind gemeinrechtliche Sätze, und nothwendige Folgen der Untheilbarkeit, die sich von selbst ergeben.

Wenn wir nun nicht annehmen können, daß das Gesetz sich ganz falsch ausgedrückt habe, so müssen wir das Räsonnement, welches versucht, das den festgehaltenen Ansichten völlig anomal erscheinende Gesetz mit dem angenommenen System in Einklang zu bringen, für mißlungen erachten. Man zeigt uns eine altprovinzialrechtliche Vererbung, und in der gemeinrechtlichen Succession löst sich, wie bei einem Taschenspieler-Kunststück alles in

Digitized by Google

nichts auf und verschwindet. Dasselbe Verfahren hatte früher beim Heimfall Statt, bis die Ablösungsordnung zu deutlich erklärte, wie es gemeint sei. Bis man uns daher mit kräftigeren Gründen widerlegt, bleibt die Ansicht fest, daß das Gesetz von 1825 ein provinzialrechtliches Ganzes im Sinn gehabt hat, daß es nicht nur ein altes Erbrecht will, sondern auch voraussetzt, es habe sich ein solches bei westphälischen Colonaten als Theil eines organischen Ganzen erhalten. Thöricht ist es von unseren Juristen, das Anerbrecht für ein Attribut der Leibeigenschaft auszugeben. Freilich ist in unsern Colonatgesetzen Leibeigenthum, gutsherrliche Gewalt, obrigkeitliche Aufsicht und amtliches Recht gar oft durch einander gemengt, und die Fäden vermischen sich. Aber da durch die geänderte Verfassung Leibeigenthum und Gutsherrschaft aufgehoben sind, so bedarf es nur des Studiums der alten vaterländischen Rechte, um das reine Privat-Rechtsverhältniß von seinen morschen Zugaben zu trennen. Nach alter Verfassung war der Gutsherr nicht blos 1) Obereigenthümer, sondern 2) in der Idee der Gutsherrn sogar voller Eigenthümer; der Bauer sein Knecht. Dies war zwar eine Lüge, die Folgen schimmern aber doch hie und da in den Gesetzen durch; 3) er war auch Leibherr, 4) Vormund, 5) Schutzherr und Obrigkeit. Von solchen Auswüchsen muß das Institut gereinigt werden, wenn es sein Gehässiges und der Humanität unserer Zeit nicht mehr Entsprechendes verlieren soll.

§. 65. Es macht daher, in Hinsicht des bei diesen Gütern eintretenden besonderen Erbrechts keinen Unterschied, ob dieselben ehemalige *eigenbehörige* Colonate, oder eigentliche *Meierstätten* waren, oder ob sie sonst in einem gutsherrlichen Verbande standen.

§. 66. Bei den ehemaligen *freien Stätten* cessirt dagegen die alte partikularrechtliche Verfassung, wornach dieselben in Hinsicht der Succession den Regeln des Colonatrechts unterworfen waren. — Bei denjenigen Colonaten, welche seit der fremden Gesetzgebung *volles Eigenthum* geworden sind, tritt das besondere Erbrecht mit allen seinen Folgen ein, so lange das darauf haftende Heimfallsrecht noch unabgelöst besteht.

Die Rechtsgeschichte belehrt uns, daß sich unter den Bauern ein gleichförmiges altes Familienrecht erhalten hat, ohne Rücksicht auf ihre verschiedenen Classen, und auf die Natur ihres Besitzrechtes. Durch römische Rechtsideen angesteckt, suchten sie zwar,

Digitized by Google

und besonders die freien Bauern, allmählig sich dem alten Recht zu entziehen, ihre Güter zu theilen, und damit nach gemeinem Recht zu verfahren. Es widerstrebten aber Gutsherr sowohl als Landesherr, weil man in der Theilung und Zersplitterung der Güter ihren Ruin, und sowohl öffentliche als Privatlasten gefährdet sah. Die Landesgesetze wollten die Untheilbarkeit aller Güter. Die pragmatische Sanction von 1705 befestigte den Grundsatz für Ravensberg, daß bei allen Meier- und Zinsgütern nicht nach gemeinem römischen Recht, sondern nach der Jülichschen Polizeiordnung, nach alter Landesgewohnheit und den Erbmeierbriefen hinsichtlich der Succession solle verfahren werden. Und wenn gleich jene Polizeiordnung im Grunde andere Güter voraussetzt, und von anderen Prinzipien ausgeht, als sich hier observanzmäßig gebildet hatten, so blieb es doch Grundsatz, daß in alle Bauerngüter nicht nach gemeinem Recht succedirt werden könne, weil dieselben untheilbar seien. Die Praxis fand Unterstützung in dem alten Gewohnheitsrecht der Bauern, und so wurden allmählig alle Güter, wie sie auch hinsichtlich ihrer Rechtsverhältnisse verschieden waren, dem durch Gesetze befestigten Colonatrecht untergeordnet. Die Berichte aller Aemter vom J. 1764 und vom J. 1780 u. f. sprechen die einstimmige Observanz aus, daß Meiergüter nach Analogie der Eigenthumsordn. vererbt werden. Die Erbpachtgüter wurden hievon nicht unterschieden. In Sachen Schild g. Schild wurde durch drei conforme Erkenntnisse (1797 u. 98.) festgesetzt, daß bei Erbpachtgütern, wie bei Eigenthumsgütern nicht die gewöhnliche Erbfolge, sondern die bei eigenbehörigen Colonaten hergebrachte Successionsordnung Statt finde, daß sich dies nicht nur auf die pragmatische Sanction, sondern auch auf die notorische Landesobservanz gründe, nach welcher alle Erbpachtgüter in Ansehung der Succession darin den eigenbehörigen Colonaten gleich behandelt werden müßten; daß daher die Kinder erster Ehe denen zweiter Ehe jedesmal vorgingen, daß der Anerbe den übrigen Kindern ihre gesetzliche Abfindung geben müsse, daß die Stiefeltern das Erbpachtgut nur auf Mahljahre besäßen, und dann mit einer angemessenen Leibzucht sich begnügen müßten. Eben so wurde in S. Meyer zu Brodhagen gegen Dücker von der Regierung am 20. Nov. 1801 erkannt. Zwar sind zuweilen abweichende Ansichten durchgedrungen; so z. B. in Sachen Damme gegen Beins, wo durch Erkenntniß, Berlin 5. Nov. 1805, dem Erbpächter, der bereits zur zweiten Ehe geschritten war, gestattet wurde, das Anerbrecht auf die Kinder zweiter Ehe zu übertragen; die Observanz ist aber dadurch nicht aufgehoben worden, und sie wird bestätigt durch die revid. Eigenthumsordn., welche Cap. 18. sagt, daß bei

Digitized by Google

den meierstättischen Bauern die Succession eben so wie bei Eigenbehörigen geschehe.

Was die ganz freien Bauern betrifft, die nur zu öffentlichen Lasten verpflichtet waren, so hatte es Herkommen und Gesetzgebung vollständig durchgesetzt, daß auch sie, namentlich hinsichtlich des Successionsrechtes, völlig nach Analogie des Colonatrechts beurtheilt wurden. Nur hatten die Eltern selbst die Freiheit behalten, den Anerben aus ihren Kindern zu wählen und zu bestimmen. Wiewohl nun durch die geänderte Verfassung die freien Güter nicht mehr nach Provinzialrecht beurtheilt werden, sondern in die Rechte aller übrigen freien Güter getreten sind, so ist doch wegen älterer Fälle die Frage oft noch in unsern Tagen zur Entscheidung gekommen. Wir haben im geschichtlichen Theil die Präjudicien in Betreff der Nodewehrschen Stätte von 1758 u. 1779 angeführt. Eine große Menge anderer Entscheidungen liegen vor*). Die revid. Eigenthumsordn. bemerkt noch, daß bei einigen Gerichten Zweifel entstanden seien, daß aber ganz wie bei eigenbehörigen Stätten hinsichtlich der freien Bauerngüter verfahren werde. Sie setzt das Anerbrecht für den ältesten Sohn fest, weil sich gefunden hatte, daß bei diesen freien Gütern meist der älteste Sohn oder die älteste Tochter herkömmlich die Stätte erhalten hatte, wogegen bei den Eigenbehörigen fast immer das jüngste Kind das Anerbrecht hatte. Die Bestimmung des Entwurfes ist nur subsidiär, denn es wird hinzugefügt: „Uebrigens steht es den Eltern frei, Eins von ihren Kindern nach Willkür zum Anerben zu bestimmen." Hiebei scheint uns nun die Frage, die der Entwurf übergeht, von großer Wichtigkeit: Steht nicht blos beiden Eltern bei ihrem Leben, sondern auch nach dem Tode des Einen, dem Ueberlebenden das Recht zu, den Anerben zu wählen? Die observanzmäßig gewordene Praxis scheint uns hier das Rechte verfehlt zu haben, indem sie auch nach dem Tode eines Gatten dem Ueberlebenden dies volle Recht eingeräumt hat. Man hat dabei über das Prinzip nicht reflectirt, sondern die Sache nur so gehen lassen, wie sie sich gewöhnlich zutrug. So wie aber das System der herrschenden allgemeinen Gütergemeinschaft dem Mann, bei aller Gewalt, die er während der Ehe hat, nicht das Recht giebt, einseitig das Gut zu übertragen, darüber ein Testament zu errichten, oder einen Leibrentencontrakt zu schließen (vgl. Paderb. Meier-

*) Vgl. auch das Zeugenverhör in Sachen Rovekamp gegen Biermann, Bel. 44. In mehreren älteren Sentenzen heißt es: Bei freien contribuablen Bauerngütern steht den Kindern keine successio, noch legitima in sensu juris romani zu, weil solche Stätten nach dem Edict von 1745 untheilbar sind.

Digitized by Google

recht §. 56.); eben so wenig kann der überlebende Ehegatte während der prorogirten Gütergemeinschaft solche einseitige Verfügungen über das Gesammtgut treffen. Bei bürgerlichem Gut kann er nur schichten, oder über die Hälfte disponiren, auch so das Gut abtreten, oder unter die Kinder vertheilen, daß ihnen die Hälfte unberührt in salvo bleibt. (Vgl. Gütergem. §. 55.) Bei Colonaten oder Gütern, wo Anerbrecht gilt, kann aber dies Prinzip nicht durchgeführt werden, denn da das Theilen und Halbiren nicht Statt hat, und die Schichtung durch andere Institute vertreten wird, so bildet die Wahl des Anerben immer eine Disposition über das Ganze, die den Rechten der prorogirten Gütergem. widerspricht, und dem, den das Gesetz zum Anerben designirt, große Rechte nimmt. Denn da auch die Absindungen der übrigen Kinder durch das Gesetz feststehen, so hat der Ueberlebende keine Befugniß, durch Bestimmung derselben die ideelle Hälfte des Vermögens unberührt zu lassen. Die übrigen Kinder verlieren freilich dabei nichts; der gesetzliche Anerbe aber Alles.

Die Praxis hat es nun aber vollständig durchgesetzt, daß der überlebende Ehegatte, Vater oder Mutter, über das Anerbrecht disponiren konnte, und es mußte ein sehr altes Herkommen sein, denn schon die Jülichsche Polizeiordnung (Bel. 6.) bestimmte, daß, wenn mehr als Ein Kind vorhanden, Vater oder Mutter bei ihrem Leben die Kinder vertragen, und Eins von den Bequemsten zum Gut verordnen sollen. In der oben allegirten Nodewehrschen Sache heißt es, in den Erkenntnissen von 1780, daß in den Urtheilen von 1758 u. 1760 festgesetzt sei, daß dem Vater der Beklagtin Mutter nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts freigestanden habe, über die Succession in die Stätte zu disponiren, und nach denselben in pactis dotalibus mit seiner zweiten Ehefrau, seiner Tochter erster Ehe, welche die Mutter der jetzigen Mitverklagten sei, die Succession in die Stätte auszubescheiden. Eben diese principia müßten in casu praesenti Anwendung finden, denn es sei hier gar nicht die Frage, ob die Kinder erster Ehe vor denen zweiter Ehe bei der Intestaterbfolge einen Vorzug hinsichtlich der Stätte hätten, sondern die gemeinschaftliche Mutter wolle über ihr Colonat inter vivos zum Vortheil ihres Sohnes zweiter Ehe disponiren, und ihm bei ihrem Leben die Stätte abtreten, daß Eltern dergleichen Dispositionen machen könnten, daran sei nicht zu zweifeln, weil der Vater wie die Mutter ihr freies eigenthümliches Allodium willkürlich verschenken oder alieniren, ja sogar mit Ausschließung der Kinder einem Fremden zuwenden könnten, wenn ihnen nur der Pflichttheil, welchen bei den Bauern der Brautschatz ausmache, ungeschmälert bleibe. Um so viel

Digitized by Google

mehr müsse es ihnen freistehen, Eins der Kinder vor den übrigen zu favorisiren, und ihm die Successsion in die Stätte zuzuwenden. Was hier für grobe Schnitzer mit unterlaufen, und wie namentlich das Anerbrecht ganz wegdisputirt, und doch der Brautschatz, der blos eine Folge desselben ist, beibehalten wird, darüber brauchen wir uns wohl nicht weitläufiger auszulassen. — In Sachen Riehmann gegen Riehmann wurde in einem in revis. bestätigten Erkenntniß der Regierung vom 19. Jan. 1790 erkannt, daß die Mutter Wittwe Riehmann nur über die Hälfte der einzelnen freien Allodialgrundstücke disponiren könne, dagegen die Befugniß habe, hinsichtlich der geschlossenen freien Stätte, mit Uebergehung des eigentlichen Anerben, einem andern Kinde die Successsion zuzuwenden. Denn nach der Observanz hiesiger Lande, die auch schon oft durch Präjudicien bestätigt sei, könne ein Besitzer einer freien Stätte, Vater oder Mutter, über das Anerbrecht nach Willkür unter den Kindern, mit Uebergehung des eigentlichen Anerben verordnen. Aber über die übrigen in der Mindenschen Stadt-Feldmark belegenen Grundstücke könne sie nicht nach Willkür disponiren, weil sie in prorogirter Gütergem. lebe, mithin ihr eigentlich nur die Hälfte davon zustehe. Man sollte hienach wirklich glauben, alle Colonate, auch die freien, seien von der Gütergem. ausgeschlossen gewesen, welches doch der völlig erwiesenen Observanz zuwider ist. — Dieselbe Familie gerieth nach 10 Jahren wieder über die Abfindungen in Streit, und die Regierung wiederholte in dem am 8. Apr. 1801 publicirten Erkenntniß nicht nur, daß nach ganz unstreitiger Observanz Besitzer und Besitzerin einer freien Stätte über das Anerbrecht unter ihren Kindern nach Willkür verfügen dürften, sondern entschied auch, daß es ganz notorisch sei, daß die übrigen Kinder nur einen Brautschatz nach Vorschrift der Eigenthumsordn. Cap. 10. §. 4. verlangen könnten.

In neuerer Zeit sind mehrfältig gegen Besitzer freier Stätten, auf den Grund der geänderten Verfassung, Ansprüche erhoben worden, und das Oberlandesgericht hat wiederholt das feste Prinzip ausgesprochen, daß Leib- und Guts-Eigenbehörige, und freie Bauern stets gleich seien behandelt, und daß das Anerbrecht sei angewendet worden, daß daher die unter der vorhinnigen Rechtsverfassung wohlerworbenen Rechte nicht gekränkt werden dürften. So in der oben erwähnten Sache Lubking gegen Lubking (1820); wogegen in der Sache Steinmeyer gegen Steinmeyer (1826) der Anerbe mit Recht zurückgewiesen, und die erbschaftliche Theilung erkannt wurde, weil Vater und Mutter erst zur Zeit der geänderten Rechtsverfassung gestorben waren. — In Sachen Klöpper zu

Digitized by Google

Maaslingen gegen Wittwe Klöpper war der Vater schon vor der westphälischen Gesetzgebung gestorben. Der älteste Sohn prätendirte, nach der dort anerkannten Observanz, das Anerbrecht. Die Mutter übergab aber das Gut dem jüngsten Sohne. Das Gericht zu Minden erkannte dem Aeltesten das Anerbrecht zu, und bemerkte in seinen Entscheidungsgründen, daß bis zur Einführung des französischen Gesetzes bei den Gerichten des Fürstenth. Minden und der Grafschaft Ravensberg angenommen worden sei, daß bei herrenfreien Stätten nicht nach gemeinem Rechte, sondern eben so wie bei eigenbehörigen Stätten succedirt werde. Nur hätten, wie hierüber mehrere Judicate angeführt werden, die Besitzer den Nachfolger pro lubitu aus ihren Kindern bestimmen können. Der Vater sei aber schon vor der westphälischen Zeit gestorben, ohne mit seiner Frau den Nachfolger bestimmt zu haben. Die Ueberlebende sei daher nicht befugt, dem Anerben das mit dem Tode des Vaters erwachsene, zwar künftige, aber gewisse Recht zu nehmen, wie hierüber ebenfalls Judicate angeführt werden. Gegen dieses Erkenntniß wurde appellirt, und der Appellant läugnete nicht nur beiläufig die Observanz, wornach bei freien Stätten ein Anerbrecht sei ausgeübt worden, sondern suchte auch hauptsächlich auszuführen, daß das Recht beider Eltern, zu disponiren, vollkommen auf die Mutter übergegangen sei, welche sich nicht wieder verheirathet habe. Durch den Tod des Besitzers sei das Anerbrecht noch nicht erwachsen, da die Mutter als Ueberlebende im uneingeschränkten Besitz der Stätte geblieben, und bei ihrer nicht erfolgten Wiederheirath kein geringeres Recht, als der Verstorbene, gehabt habe. Hiegegen wurde erwidert, daß nur die Eltern den Anerben nach Gefallen bei freien Stätten hätten bestimmen, daß nur durch gemeinschaftliche Willenserklärung das gesetzliche Anerbrecht habe modifizirt werden können, nicht aber der überlebenden Mutter ein solches Recht eingeräumt sei. Das Oberlandesgericht bestätigte durch Erk. vom 17. Dec. 1818 die erste Entscheidung. Es stützte sich auf das Ediet von 1711, auf die pragmatische Sanction, auf die anerkannte Untheilbarkeit der Güter, in deren Folge Anerbrecht Statt gefunden habe. Durch den Tod des Vaters habe der älteste Sohn ein Recht erlangt, welches die Mutter ihm nicht habe wieder entziehen können. Beide Urtheile wurden nun durch Sentenz des Geh. Obertribunals durch das am 20. Sept. 1819 publicirte Erk. dahin völlig reformirt, daß dem Kläger das Anerbrecht nicht zuzusprechen, auch der (zwischen der Mutter und dem jüngsten Sohne abgeschlossene) Contract von 1814, in sofern dadurch dem Kläger die Succession in die Stätte entzogen werden solle, nicht für unwirksam zu erklären

sei. Gründe dieser Entscheidung liegen nicht vor. Von der alten Observanz, welche die Praxis, wie oben ausgeführt, anerkannte, wußte der Gerichtshof gewiß nichts. Wir glauben daher aus der etwas dunkeln Fassung des dispositiven Theils entnehmen zu können, daß der Sinn so lautet: dem Kläger sei das Anerbrecht abzusprechen, und der Contract deshalb, weil ihm darin das Anerbrecht entzogen worden, nicht für ungültig zu erklären. Es wurde somit blos kein Anerbrecht bei freien Stätten eingeräumt; und daß man die Entscheidung so genommen habe, beweist eine andere Sache Klöpper gegen Klöpper zu Eldagsen. Der gemeinschaftliche Vater war schon im J. 1798, die Mutter aber nach der Zeit der westphälischen Gesetzgebung gestorben. Der älteste Sohn war im Besitz der Stätte, und das Gericht Petershagen erkannte (18. März 1819) den klagenden Brüdern nur eine Abfindung nach Analogie der Eigenthumsordn. zu, indem der Beklagte schon lange das Anerbrecht erlangt habe, und auch bei freien Stätten solche Abfindungen stets nach Analogie der Eigenthumsordn. geschehen seien. Das Oberlandesgericht bestätigte pure diese Sentenz (1. Dec. 1819). In dritter Instanz wurde hauptsächlich auf das obige Erk. des Geh. Obertribunals Bezug genommen, und die Existenz eines Anerbrechts deshalb bestritten, weil die überlebende Mutter, vermöge der ehelichen Gütergem. in Besitz des ganzen Vermögens geblieben sei, welches nun, nach ihrem Ableben, wie anderes freies Gut behandelt werde. Das Oberlandesgericht zu Halberstadt entschied unterm 6. März 1821, indem es beide Erkenntnisse aufhob, daß Beklagter verbunden sei, die gesammte Stätte nach gesetzlicher Bestimmung mit seinen Geschwistern zu theilen.

§. 67. Wenn durch den Tod des Besitzers eines Colonats die Succession in dasselbe eröffnet wird, oder der Besitzer es bei seinem Leben abtreten will, so ist derjenige von seinen Kindern Anerbe zum Gut, welches kraft seiner Geburt, nach Herkommen oder Gesetz, das nächste Recht zu dieser Erbfolge hat.

§. 68. Bei den ehemaligen Eigenbehörigen ist es in der Regel der jüngste Sohn, und in Ermangelung von Söhnen die jüngste Tochter. Wo sich aber ein anderes Herkommen bei der Bestimmung des Anerben gebildet hat, behält es dabei sein Bewenden. Eben so kömmt es bei den Meiern und übrigen Colonen auf

Digitized by Google

das Ortsherkommen an, ob dem jüngsten oder ältesten Kinde das Anerbrecht gebührt. Die Töchter werden allemal erst dazu berufen, wenn kein Sohn und keine männliche Descendenz vorhanden ist.

Die Eigenthumsordn. XI. §. 1. sagt: „Wenn ein eigenbehöriges Erbe oder Stätte zur neuen Besetzung eröffnet wird, so soll der jüngste Sohn, und wenn deren keiner vorhanden, die jüngste Tochter den Hof erben." Sie verfügte also immer für den Jüngsten, und da es der häufigste Fall war, so nahm man ihn in dubio an. Das Herkommen hatte sich doch aber verschiedenartig ausgebildet, und da man Gleichförmigkeit wünschte, wurde durch das per Rescr. v. 23. Jul. 1748 bestätigte Gutachten der Landescollegien (Bel. 30.), welche vorher mit den Landständen conferirt hatten, festgesetzt, daß bei Eigenbehörigen stets der Jüngste das Anerbrecht haben, und die contráren Observanzen abgeschafft sein sollten. Man hielt es für zweckmäßiger, den Jüngsten zu wählen, weil die älteren Kinder früher Gelegenheit hätten, sich zu etabliren, und hiezu eine Ausstattung zu erhalten, die Eltern nicht so früh auf die Leibzucht zögen u. s. w. Dagegen tastete man bei den Leibfreien die bestehende Observanz nicht an. Aus den Berichten sämmtlicher Aemter, die verschiedentlich seit dem Jahr 1764 eingefordert wurden, haben wir nun entnommen, daß die Bestimmung bei den Eigenbehörigen meist durchgedrungen, und hier in der Regel der Jüngste der Anerbe war, auch daß man sich fast immer streng nach der Eigenthumsordn. richtete. Doch waren die Stimmen über das Angemessene dieses Gesetzes verschieden*), und es hatte sich hie und da doch noch ein entgegengesetztes Herkommen erhalten**). Dies beweist die revid. Eigenthumsordn. XI. §. 2., welche dasselbe bestätigt." Da aber in einigen Aemtern und Bauerschaften des Fürstenthums Minden der

*) In einem neuern Gutachten eines Land- und Stadt-Gerichtsdirectors haben wir gelesen: Das Anerbrecht des Jüngsten habe viele Inconvenienzen zur Folge, und sei auch sonst kein eigentlicher gesetzlicher Grund dazu vorhanden. Selten sei dieser gerade der Tauglichste und Folgsamste, weil er wisse, daß ihm der Hof nicht entgehe. Wenn die Eltern früh stürben, werde die Administration der Stätte nöthig, und der Anerbe finde in der Folge Alles in schlechtem Stande. Die Eltern, selbst der Letztlebende, müßten den Anerben bestimmen können, und, wenn sie es nicht gethan, müsse ein Familienrath es thun. Dies wohlthätige Institut habe man aus der westphälischen Zeit behalten sollen.

**) Dies wurde z. B. geschützt in Sachen Hartlager gegen Hartlager- und Haselhorst gegen Hackmeisterſche Kinder; wie Zurhellen in seinem Aufsatz über die Provinzialrechte bemerkt hat.

Digitized by Google

älteste Sohn oder Tochter vor den jüngeren der Geschwister ein Vorrecht haben, so lassen wir es bei diesem Herkommen bewenden." Bei den Meiern war stets das Herkommen geschützt worden; eben so bei den ganz freien Bauern, wo auch den Eltern die Wahl blieb. In dubio war immer der Jüngste Anerbe. Alle Berichte bestätigen es; für Ravensberg bezeugt es schon das Attest von 1664 (Bel. 11.). Die Erkenntnisse des Amts Brackwede und der Regierung in Sachen Petermann gegen König (1776) nahmen auch diesen Grundsatz an. „Gleichergestalt wird das Herrenfreie Colonat, wie bei Meierstättischen Erbzinsgütern u. s. einem Sohne, und der Gewohnheit nach dem Jüngsten durch eine Art von Judestitur übertragen." In Sachen Gronemeyer gegen Gronemeyer entschied die Kammer im Jahr 1797, daß der jüngste Sohn der natürliche und gesetzmäßige Erbe bei Meierstättischen Gütern sei. — Folgende entgegenstehende Observanzen sind als erwiesen anzunehmen. 1) Im Amt Reineberg succedirte zwar der jüngste Sohn, aber in Ermangelung von Söhnen die älteste Tochter, nach der Parömie: Wo kein Hahn ist, kräht das älteste Huhn. Die Regierung entschied nach dieser Observanz im J. 1765 in Sachen Buttemeyer gegen Ziegler. Nach dem Bericht des Amts vom J. 1780 herrschte jedoch die Observanz nicht in allen Vogteien. 2) Im Amt Schlüsselburg war es, nach wiederholten Berichten, anerkannte Observanz, daß in allen, sowohl eigenbehörigen als freien Gütern der älteste Sohn, und in Ermangelung von Söhnen die älteste Tochter das Anerbrecht erhielt. Der Beamte versicherte, daß er keine Präjudicien beibringen könne, weil die Sache ganz außer Zweifel sei. 3) Im Amt Petershagen hatte, mit Ausnahme der privatgutsherrlichen Eigenbehörigen der älteste Sohn oder die älteste Tochter das Anerbrecht, auch nach der oben erwähnten Parömie. 4) Das Amt Hausberge berichtete im Jahr 1764, daß allgemein das jüngste Kind erster Ehe das Anerbrecht habe. Nur in der Amtsvogtei Uebernstieg finde sich eine Ausnahme, indem hier observanzmäßig sowohl bei eigenbehörigen als leibfreien Colonen das älteste Kind Anerbe sei. 5) Im Amt Rahden, bei den an das Hannoversche Amt Ehrenberg eigenen 11 Stätten auf dem sogenannten Hoyer Orte, war auch der älteste Sohn Anerbe. — Daß die männliche Descendenz der weiblichen stets vorgehe, ist fast nie bestritten worden. In Sachen Meier gegen Peper erkannte am 13. Dec. 1802 die Regierung, daß nach der allgemein geltenden Observanz die männliche Descendenz bei der Succession in Bauerngüter der weiblichen vorgehe, wenn auch die Schwester dem Alter nach mehr berechtigt sei, als der Bruder.

Digitized by Google

Was die Natur des Anerbrechts betrifft, so hat man dieselbe sehr häufig mit der Stammgutsqualität vermischt, und namentlich war es bei den westphälischen eigenbehörigen Colonaten, eine durch die Reichsgerichte bestätigte Ansicht, daß ex pacto et providentia majorum succedirt werde. Noch in unsern Tagen findet man diese Meinung hie und da in Erkenntnissen ausgesprochen. Es trifft aber nicht nur kein einziges Kennzeichen zu, sondern die Geschichte der Bauerngüter und ihres Erbrechts widerlegt dies auch überall. Betrachten wir unser Partikularrecht, so werden wir nicht verkennen, daß sich das Anerbrecht nur allmählig als Sitte und Gewohnheit bildete, und dann erst gesetzlich und in strenger Form festgehalten wurde. Wir finden es bei den Eigenbehörigen, bei den Meiern und freien Bauern in gleicher Weise. Nur die letzten haben noch das Recht behalten, den Anerben, d. h. dasjenige Kind zu bestimmen, welches das Gut besitzen soll. Dies ist wohl das Ursprüngliche, daß Bauern, die das Anerbrecht befestigt hatten, bei einem untheilbaren Gute den Ausweg trafen, Einem der Kinder das Ganze zu übergeben, und für die Uebrigen auf andere Weise zu sorgen. Das Attest von 1664 (Bel. 11.) kennt schon den Anerben, und bestimmte, daß das Recht dem Jüngsten von den Eltern nicht ohne sonderliche Ursache und Consens des Gutsherrn solle genommen, und auf ein anderes Kind transferirt werden. Wir sehen hier schon den Uebergang. Die Städte entwickeln uns noch deutlicher das Familienherkommen, wornach die Kinder allmählig, durch fleißigen Erwerb und Sparsamkeit aus dem Vermögen versorgt und ausgesteuert wurden, und Einer zuletzt das väterliche Haus, was bei den Bürgern eben so viel bedeutete, als bei den Bauern der Hof, behielt. In manchen Städten entwickelte sich hieraus ein Anerbrecht für den Jüngsten. Es war zwar die Stammgutsqualität anfangs in den Städten noch häufig und nachhaltend, sie ging aber in den Einrichtungen der ehelichen Gütergem. unter. Dagegen bemerken wir in unsern Mediatstädten, daß unter den Bürgern, welche Ackerbau trieben, sich zwar das alte Colonatrecht aufgelöst hatte, die Theilbarkeit Regel wurde, daß aber doch der jüngste Sohn ein Anerbrecht auf sämmtliche Immobilien behielt; dies war indessen kein Anerbrecht im Sinn unserer Colonatordnung, denn das bürgerliche Streben mied diese Fesseln; es wurde gleichmäßig geschichtet und getheilt. Der sogenannte Anerbe hatte nur ein Vorzugsrecht auf sämmtliche Immobilien. Freilich entstanden hierdurch oft Streitfragen, und divergirende Rechtsregeln wurden häufig vermengt. Die verschiedenen Fäden dieser Erbrechte laufen aber alle in Einer Wurzel zusammen. Daß

das Successionsrecht der Bauern sich selbstständig und autonomisch aus dem Familienherkommen gebildet hatte, geht wohl am deutlichsten daraus hervor, daß die Colonate vollständig und ohne Widerspruch der Gutsherren in das Verhältniß der ehelichen Gütergem. übergingen, so wie, daß das Herkommen sich willkürlich bald auf Majorat, bald auf Minorat gestellt hatte.

§. 69. Wenn der jüngste Sohn als Anerbe, durch Ableben, oder aus anderen Gründen nicht zur Succession gelangt, so folgt derjenige im Gut, welcher im Alter der Nächste ist. Dieselbe Ordnung hat bei den Töchtern Statt; und in umgekehrtem Verhältniß tritt auch bei Söhnen und Töchtern die Reihefolge nach dem Alter da ein, wo das älteste Kind zum Anerbrecht berufen ist.

§. 70. Nur wenn keine Kinder erster Ehe vorhanden sind, fällt das Anerbrecht, nach denselben Regeln, und in gleichmäßiger Ordnung, an die Kinder zweiter oder folgender Ehen. Ist aber das Colonat nicht während der ersten Ehe gewonnen und besessen, so haben die Kinder derjenigen Ehe den Vorzug, in welcher das Gut erworben worden ist.

Die Eigenthumsordn. XI. §. 13. sagt: die Kinder erster Ehe werden jedesmal den Kindern anderer Ehe in succ. vorgezogen, es wäre dann, daß der Erbe in letzter Ehe acquirirt, oder der Mann mit der Frau dasselbe gewinnet hätte. Die revid. Eigenthumsordn. XI. §. 2. bestimmt, daß, wenn der jüngste Sohn erster Ehe ohne leibliche Kinder verstirbt, der Vorjüngste folgt; daß bei den Töchtern es eben so statt findet; und dann die Kinder zweiter und folgender Ehen in eben der Ordnung folgen. Im §. 12. heißt es: „Nur diejenigen Kinder sind für folgefähig zu halten, welche auf der Stätte erzeugt sind, nicht also diejenigen, welche vor Annahme der Stätte, oder auf der Leibzucht erzeugt wurden. Es versteht sich aber von selbst, daß, wenn der Anerbe sich während der Zeit, daß er bei seinen Eltern auf der Stätte wohnt, mit gutsherrlicher Einwilligung verheirathet, und Kinder in dieser Ehe erzeugt hat, dieselben für folgefähig zu achten sind *)." Das Gesetz entschied hiedurch ganz richtig eine bis-

*) Im §. 22. wird noch festgesetzt, daß, wenn erst während der folgenden Ehe eine Stätte erworben sei, die darauf erzeugten Kinder einen Vorzug hätten.

Digitized by Google

her bestrittene Controverse, ob nur diejenigen Kinder folgefähig seien, welche während des wirklichen Besitzes der Stätte geboren seien. Denken wir uns, daß der Anerbe, als solcher heirathet, daß folglich seine Gattin den Weinkauf entrichtet, und dadurch ein jus quaesitum auf die Stätte erhält, so ist es schwer zu begreifen, wie man den aus dieser Ehe vor dem wirklichen Antritt des Guts erzeugten Kindern das Anerbrecht hat absprechen können. Dennoch ist es geschehen in Sachen Kruse gegen Kruse zu Meslingen (1805) in erster und dritter Instanz, während in zweiter Instanz das Anerbrecht zugesprochen wurde. Der Colon war Anerbe, und trat erst 3 Jahre nach der Geburt einer Tochter, die das Anerbrecht in Anspruch nahm, das Colonat an. Der Vater behauptete, daß sie deshalb kein Recht auf die Stätte habe, und diese den Kindern zweiter Ehe zufallen müsse. Die Regierung entschied für die Tochter erster Ehe, weil die Eigenthumsordn. den Kindern zweiter Ehe nur dann den Vorzug gebe, wenn das Erbe in dieser Ehe acquirirt werde, welches jedoch nur von Kauf, Schenkung u. s. w., verstanden werden könne, nicht aber von dem Fall, wo ein schon vor dem Besitz gehabtes Anerbrecht erworben werde, da dies ein wirklich an der Stätte haftendes Recht sei, welches auf die Erben übergehe. Um so einleuchtender werde dieses, wenn man hiemit die aus der bei den Bauern statt findenden Gütergemeinschaft entstehenden Rechte verbinde. Zwar sei diese immer durch die Untheilbarkeit des Colonats eingeschränkt; doch habe die Frau durch den Mann ebenfalls ein Recht auf dasselbe, wie dies daraus erhelle, daß sie nach dem Tode des Mannes den Besitz fortsetzen, und so lange darin bleiben könne, als sie wolle. Ein Gleiches finde Statt, wenn der Mann zwar die Stätte noch nicht angetreten, aber ein jus radicatum, ein Anerbrecht, auf dieselbe habe, welches er ebenfalls der Frau conferiren müsse. Sterbe nun die Frau vor der Antretung, wie es hier der Fall gewesen, so müsse der Mann mit seinen Kindern die Gütergem. fortsetzen, und diese träten an die Stelle der Mutter. Das Erkenntniß erster Instanz, welches wir nicht gelesen, hatte den Kindern zweiter Ehe das Anerbrecht zugewendet, und das Revisionserkenntniß d. d. Berlin, 15. Nov. 1805 stellte jenes Erkenntniß wieder her, und behielt der Klägerin blos die ihr gebührende Abfindung vor. Gründe sind nicht mitgetheilt. Vielleicht nahm der Revisionshof, weil von einer freien Stätte die Rede war, an, daß der Vater das Recht habe, aus allen seinen Kindern den Anerben zu wählen. Abgesehen hievon, sind wir mit den Gründen des Regierungserkenntnisses völlig einverstanden, und dasselbe hat wahrscheinlich den Entwurf der revid. Eigenthume-

Digitized by Google

ordnung im Sinne gehabt. — In S. Dickmann g. v. Warburg erkannte das Geh. Obertrib. unterm 8. Jan. 1788, daß der jüngste Sohn zweiter Ehe vor dem jüngsten Sohne dritter Ehe den Vorzug habe, wenn die Kinder erster Ehe abgefunden worden seien. — In der S. Kleine g. Kleine zu Hille, lesen wir in den Entscheidungsgründen des Regierungserkenntnisses v. 12. Febr. 1802: „Nach hiesiger Landesobservanz haben die Kinder erster Ehe in Ansehung der Succession in das Colonat jedesmal den Vorzug vor den Kindern zweiter Ehe, und der Vater kann zu Gunsten seiner nachgebornen Kinder aus zweiter Ehe um so weniger disponiren, als der Anerbe, vermöge der prorogirten Gütergemeinschaft, worin er nach dem Tode seiner Mutter mit dem Vater lebte, ein unstreitiges Vorzugsrecht in die Succession des Colonats vor seinem nachgebornen Halbbruder hat. Dagegen ist es unstreitig, daß diesem ein Brautschatz von der Stätte gebührt." Auch hier war von einer freien Stätte die Rede, und die Controverse, ob der überlebende Colon noch disponiren kann, tritt schon in ein näheres Licht. Der Grund derselben wird sich aber unten noch deutlicher bei dem Verhältniß der ehelichen Gütergemeinschaft zeigen *). — In Sachen Beckers gegen Beckers zu Schildesche wurde in 3 Instanzen (1803, 1804, 1805) einer Tochter erster Ehe das Anerbrecht abgesprochen, und dasselbe einem Kinde der dritten Ehe zuerkannt, weil der Colon erst lange nach deren Geburt das Meiergut käuflich erworben, und bei der zweiten Ehe die Kinder erster Ehe bereits abgefunden hatte. Die Richter waren der Meinung, daß die pragmat. Sanction die Meierstätten mit den eigenbehörigen Colonaten völlig gleichsetze, und daß nur derjenige in ein solches

*) In Sachen Hucken gegen Hucken zu Nettelstädt stritten sich Bruder und Schwester, zwei uneheliche Kinder verschiedener Väter, um das Anerbrecht auf die von ihrer Mutter nachgelassene freie Stätte. Die Tochter behauptete, als das ältere Kind, daß ihr nach Observanz das Anerbrecht gebühre. Ihr Bruder behauptete dagegen, daß den Söhnen vor den Töchtern der Vorzug gebühre, und bewies die desfallsige Observanz vollständig. Die Regierung erkannte ihm auch per sent. vom 6 Nov. 1772 das Anerbrecht zu. Die Tochter hätte aber auch behauptet, daß sie und ihr Bruder, da sie verschiedene Väter gehabt, als Kinder zweier Ehen anzusehen seien, und ihr daher als der älteren der Vorzug gebühre. Die Reg. hatte zwar diesen Grund zurückgewiesen, weil das, was von Kindern zweier Ehen gelte, nicht auf verschiedene uneheliche Kinder ein und derselben Mutter anzuwenden sei, um so weniger, da diese das Gut erst erworben habe, nachdem beide geboren gewesen seien. Die Tochter erhielt aber auf diesen Grund in appellatorio ein obsiegliches Urtheil der Clevischen Regierung am 16. Octbr. 1773. Ein Revisionserkenntniß des Obertribunals vom 10. Mai 1774 stellte aber das der Regierung zu Minden wieder her.

Digitized by Google

Colonat succedire, der auf demselben, und folglich im Eigenthum des Gutsherrn geboren sei, weil das Successionsrecht des Eigenbehörigen allein in dem Eigenthumsnexus gegründet sey. Dieselben Grundsätze müßten auf die Meier angewendet werden. Nach der Eigenthumsordn. Cap. II. §. 3. verfielen nur diejenigen Kinder, welche nach Beziehung der Stätte geboren seien, in das Leibeigenthum, und daraus folge im Gegensatz, daß die vorher erzeugten Kinder im Stande der Freiheit blieben, aber auch eben deshalb zur Erbfolge in die Stätte nicht berechtigt seien. Es ist irrig, das Prinzip aus der Leibeigenschaft herzuleiten, und wäre es richtig, so hätte man es schwerlich auf freie Meier extendiren können.

§. 71. Das durch die Geburt dem Anerben zustehende Recht auf das Gut kann weder von den Eltern, noch von dem Gutsherrn demselben entzogen, und auf einen andern gleich nahen Descendenten übertragen werden. Nur wenn der Anerbe unfähig ist, dem Colonat vorzustehen, können die Eltern, unter Genehmigung des Gutsherrn, den nächstfolgenden Berechtigten zur Successsion bestimmen. Sind die Eltern nicht mehr am Leben, so werden die Rechte des Anerben, wenn er noch minderjährig ist, durch die Vormundschaft vertreten, und es hören alle Bestimmungen der ehemaligen Landesgesetze und Observanzen auf, welche dem Gutsherrn eine willkürliche Wahl, eine vormundschaftliche Gewalt, oder ein sonstiges Recht beilegen, was nicht mit den allgemeinen Gesetzen übereinstimmt.

Es ist natürlich, es ist billig, es ist zur Erhaltung des Colonats und der ganzen Familie nöthig, es ist auch dem Wesen des Meier- und Colonatverhältnisses eigen, daß der Anerbe, der als Colon dem Gut vorstehen, die Lasten und Mühen des bäuerlichen Gewerbes übernehmen soll, auch dazu fähig sein müsse. Dies bestätigt das Gesetz von 1825 a. §. 24 u. f. Es hat aber, wie oben gezeigt, das Wesen und die Bedingung der Fähigkeit zu weit extendirt. Daß wir es gegenwärtig nur mit dem reinen Anerbrecht zu thun haben, und mit den Bedingungen des Colonat-Verhältnisses; daß somit alles das wegfällt, was aus Leibeigenthum, Herrschaft, Vogtei und anderen Gewalten des Mittelalters herrührt, daß Elternrechte und Staatsbürgerrechte wieder schärfer hervortreten müssen, versteht sich bei geänderter Verfassung von

Digitized by Google

selbst, und folgt auch aus den Gesetzen von 1825 a. und c. §. 7 u. f. — Die Eigenthumsordn. XI. §. 1. u. 2., bestimmt, daß, wenn der jüngste Sohn lahm oder gebrechlich sei, der Gutsherr mit Zuziehung der Eltern, oder, nach deren Absterben, der Verwandten, einen andern Sohn zum Anerben machen könne, wobei auf die Reihefolge zu sehen*). Wenn aber der Anerbe wegen seiner Jugend dem Gut vorzustehen nicht tüchtig sei, so solle nach Absterben der Eltern der Herr berechtigt sein, einen Tüchtigen aus den übrigen Kindern zu wählen, ohne Rücksicht auf die Reihefolge; jedoch müsse dann dem Anerben die Hälfte der vorgeschriebenen Hofgewehr für den Abstand vergütet werden. Schon Holsche (a. a. O. S. 356.) macht hier auf die Antinomie des Gesetzes aufmerksam, indem doch in beiden Fällen par ratio vorhanden sei, und der Gutsherr die Successionsordnung unter den Kindern nach Willkür nicht ändern dürfe. Die revid. Eigenthumsordnung, die möglichst Alles beim Alten ließ, zählt zur Unfähigkeit: Gebrechlichkeit, Blödsinnigkeit oder Jugend unter 20 Jahren, erfordert aber ein Gutachten, und läßt auch den Weg Rechtens offen; im übrigen giebt sie dem Gutsherrn, im Fall der Jugend, die völlig freie Wahl, mit der einzigen Ausnahme, daß die Brüder ein Vorrecht vor den Schwestern haben sollten**). Man sieht, daß ein Mehreres gegen die Gutsherrn nicht auszurichten war. Doch suchte sonst dies neue Gesetz die Kinder möglichst gegen Gewalt zu schützen. Denn es hatte sich z. B. das Präjudiz gebildet, daß, wenn der Anerbe wegen seiner Jugend übergangen war, nach erlangter Majorennität keine restitutio in integrum könne nachgesucht werden. (Jud. in Sachen Hartlage gegen Hartlage und Redeker gegen Redeker.) Man hatte festgesetzt, daß im Fall des §. 2. der Eigenthumsordn. den Eltern gar keine Stimme zustehe, sondern der Gutsherr allein die freie Wahl habe (Jud. von 1749 in Sachen Glameyer gegen Glameyer); auch daß nicht der Vater, sondern der Gutsherr allein gegen den Anerben wegen Untüchtigkeit ein jus contradicendi habe. (Jud. von 1799 in

*) Vgl. Attest v. 11. Aug. 1707. Bel. Nr. 20. Wie es in alter Zeit gehalten wurde, zeigt sehr schön der Bel. von 1562 Nr. 3.

**) In der Sache Haselhorst gegen Hagemeisterſche Kinder (1770) erklärte sich der Colon für unfähig, dem Gut länger vorzustehen, und da der Anerbe erst 3 Jahr alt war, übergab er es mit Einverständniß des Gutsherrn einer Tochter. Nachher klagte der Anerbe, wurde aber in 3 Instanzen zurückgewiesen, aus dem Grunde, weil hier die Eigenthumsordnung XI. §. 2. auch entscheide, indem par ratio vorhanden, und es einerlei sei, ob die Eltern stürben, oder dem Gut vorzustehen unfähig, oder der Entsetzung schuldig würden.

Digitized by Google

Sachen Susewind gegen Susewind). Der Gutsherr konnte also den Anerben wegen seiner Jugend übergehen, und willkürlich einen andern wählen *). Nun trug sich aber wohl der Fall zu, daß die Eltern zu früh starben, und alle Kinder noch klein und unfähig waren, das Gut anzutreten. Daß der minderjährige Anerbe, wenn ein großjähriger Bruder da war, keine Sequestration und Administration des Guts verlangen konnte, darüber war oft entschieden, z. B. in Sachen Nordmeyer gegen Nordmeiersche Vormundschaft. Aber im Fall noch Keiner Altersreif war, entschied sich die Praxis dahin, daß die Stätte nicht dürfe mit einem Fremden besetzt, auch kein abgefundenes Kind berufen, sondern daß dieselbe für den Anerben müsse administrirt werden. (Jud. in S. Hoenerdreversche Kinder gegen Stift Schildesche von 1771.) Dies nahm die revid. Eigenthumsordn. in ihren Entwurf auf, und verfügte, daß, wenn der Anerbe keine Geschwister habe, oder diese auch noch zu jung seien, die Stätte bis zum 20. Jahre solle administrirt werden, und zwar nur unter Aufsicht des Gutsherrn. Dieser hatte früher selbst administrirt. In der Sache Schlierbaum gegen v. Korff (1757) mußte der Gutsherr angewiesen werden, dem großjährig gewordenen Anerben das Colonat herauszugeben, und über die geführte Administration Rechnung zu legen, welches Beides aus nichtssagenden Gründen geweigert wurde. Dies war Folge der den Gutsherren eingeräumten Vormundschaft über ihre Eigenbehörigen, die manche Gerichte auch auf die Erbmeier extendirten.

Was für den Fall gilt, wo alle Kinder noch zu jung sind, muß, unserer Ansicht nach, auch für den Anerben immer gelten. Jugend ist kein Grund des Verlustes des Anerbrechts. Aus dem reinen Colonatrecht folgt eine solche Willkür nicht **), und bei guten Vormundschaftsordnungen fehlt es nicht an Mitteln, für das Gut und für die Familie während der Minderjährigkeit zu sorgen. Was hier für Maßregeln zu treffen sind, hängt lediglich von der Vormundschaft und Obervormundschaft ab, und richtet sich nach allgemeinen Gesetzen. Die Frage ist daher auch vom Allg. Land-

*) In Sachen Kottmeyer gegen Kottmeyer (1801) wurde die Wahl eines zum Anerben gewählten Sohnes dritter Ehe, indem der Anerbe erster Ehe todt war, durch Erk. erster und dritter Instanz bestätigt. Die Regierung hatte anders erkannt.

**) Runde (Interimswirthsch. Ausg. v. 1832. S. 15.) sagt: „Wo der Bauer in der Folge der Zeiten, wenn auch nicht zum vollkommenen Eigenthum, doch zu einem festen Erbrecht am Colonat gelangt ist, da kann die Minderjährigkeit des Anerben keinen Grund geben, ihn zu übergehen, und die bestimmte Erbfolgeordn. zu ändern.“

Digitized by Google

recht richtig in die Lehre von der Unterthänigkeit verwiesen, und da gleichfalls schon der gutsherrlichen Willkür Einhalt gethan worden (II. 7. §. 275 u. 276.) *). — Was die Eigenthumsordn. im 11. Cap. sonst noch von der Verzögerung der Heirath des Anerben, von seinem Flüchtigwerden wegen eines Verbrechens, von seiner Abwesenheit überhaupt, von seinem Soldatenstand enthält, wird zwar von dem Entwurf der revid. Eigenthumsordn. modificirt und verbessert; es gehört aber überhaupt nicht mehr in das Provinzialrecht, weil die Colonen in allem dem, was nicht reiner Ausfluß des besonderen Successionsrechtes ist, unter den allgemeinen Gesetzen stehen, und ihre Rechtsverhältnisse nach diesen müssen beurtheilt werden.

Die Strenge des Anerbrechts bezeugt die revid. Eigenthumsordnung §. 11. in den Worten: „Da bisweilen die Frage streitig geworden ist, ob ein Vater oder eine Mutter mit Einstimmung des Gutsherrn über das Anerbrecht unter den Kindern verordnen, und solchergestalt mit Uebergehung desjenigen, dem das Folgerecht zukömmt, solches einem Andern zuwenden können, so setzen Wir hierdurch fest, daß diese Uebergehung des Anerben, außer den Fällen der Untüchtigkeit nicht Statt finden solle." Dies war ein Grundsatz, der überall in Westphalen anerkannt wurde. Durch drei gleichlautende Erkenntnisse (Rahden 1789; Minden 1791; Berlin 1791) wurde die Wittwe und Colona Herms verurtheilt, wieder von der Herms-Stätte, die sie mehrere Jahre besessen, und auf der sie vier Kinder geboren hatte, herunter zu ziehen, und sie ihrem Schwager H. W. Herms, dem geborenen Anerben, einzuräumen; dieser sollte jedoch gehalten sein, ihr Eingebrachtes zurückzugeben, auch des verstorbenen Mannes Brautschatz auszuzahlen. In den Gründen heißt es unter andern, daß der Anerbe nur wegen Untüchtigkeit habe können übergangen werden, daß es aber eine ganz unrichtige Behauptung sei, den Eltern stehe es frei, die Stätte einem Andern von den Kindern pro lubitu zu übergeben. Der Vater könne weder per testamentum, noch per donationem mortis causa disponiren, und habe er die Stätte bereits dem ältesten Sohne übergeben, so sei dies eine ungültige Handlung. Hätte auch selbst der Gutsherr seinen Consens ertheilt, und es sei kein gesetzlicher Grund wegen Unfähigkeit vorhanden, so könne der Anerbe doch sein Recht wieder geltend machen. — In Sachen Holzmeier gegen Meier ist in neuerer Zeit gleichmäßig durch drei Erkenntnisse (Lübbecke 1818; Paderb. 1818;

*) Vgl. auch Klöntrup, Handb. I. S. 62. Struckmanns Beitr. zur Kenntniß des Osnabrückschen Rechts. I. S. 14.

Digitized by Google

Berlin 1819) entschieden worden. Der Vater hatte mit Uebergehung des einzigen Sohnes erster Ehe, das Colonat einer Tochter zweiter Ehe übergeben, und war auf die Leibzucht gezogen. Das Colonat wurde dem Sohn zugesprochen.

§. 72. Der Anerbe, welcher wegen Unfähigkeit, dem Gut vorzustehen, sein Recht zur Stätte, ohne sein Verschulden, verliert, erhält von dem, welcher dieselbe antritt, außer dem üblichen Brautschatz, auch für den Abstand eine billig mäßig festzusetzende Entschädigung.

Eine solche Entschädigung für den Abstand fand sich in Westphalen fast allgemein. Unsere Eigenthumsordn. bestimmt §. 2., bei dem Fall, wo der Anerbe wegen seiner Jugend übergangen wird, daß demselben für den Abstand die Hälfte der vorgeschriebenen Hofgewehr solle vergütet werden. Die revid. Eigenthumsordn. §. 7. setzt die Hälfte des Werths dieser Hofgewehr, außer dem Brautschatz, für alle Fälle fest, wo der Anerbe wegen Unfähigkeit übergangen wird. Holsche (a. a. O. S. 356.) bemerkt, daß die Abfindung des Anerben im Tecklenburgischen nach Landesgebrauch gewöhnlich darin bestehe, daß ihm 1 oder 2 Scheffel Saatlandes ausgesäet würden, und er erklärt es für widersinnig, ihn auf die Hofgewehr zu verweisen, weil hievon der Sterbfall gezogen werde, mithin das Kind, welches die Stätte annehme, doppelt würde redimiren müssen. Wir haben nun zwar keinen Sterbfall mehr, aber dennoch scheint es ein ungewisser, ganz willkürlicher und unpassender Maßstab, und besser wird der Abstand nach Umständen und Verhältnissen in den einzelnen Fällen vertragsmäßig festgesetzt. Es wird in der Regel nicht einmal einer baaren Abfindung bedürfen, die nur im Fall der Jugend des Anerben gewöhnlich zum Brautschatz hinzugelegt wurde, welchen wir aber nicht als Unfähigkeitsgrund mehr anerkennen. Bei anderer körperlicher oder geistiger Untauglichkeit wurde ohnehin dem Anerben ein Leibgeding ausgesetzt, oder die lebenslängliche Verpflegung auf der Stätte als Entschädigung stipulirt.

§. 73. Ueber dasjenige freie Grundvermögen, welches der Colon neben seinem Gut besitzt, und durch Erbrecht oder sonst erworben hat, kann derselbe allezeit nach Gutdünken disponiren, und es wird ab intestato nach den allgemeinen Gesetzen, unter Vorbehalt der Regeln der partikularrechtlichen ehelichen Gütergemeinschaft, vererbt (§. 28.). Hat er aber das Colonat selbst nicht

Digitized by Google

von seinen Vorfahren ererbt, sondern auf andere Weise erworben, so tritt das Anerbrecht für die Kinder aus der Ehe, in welcher er bei dem Erwerb lebt, sofort ein.

Das Letztere resultirt aus der Eigenthumsordn. XI. §. 13., wo den Kindern zweiter Ehe der Vorzug gegeben wird, wenn während dieser Ehe das Gut acquirirt wurde. Es ist daher von uns im Paderb. Meierrecht zu §. 60. (Pad. Prov. R. I. S. 115.) eine unrichtige Folgerung angedeutet worden. Bei den Eigenbehörigen wurden die erworbenen Grundstücke mit der Stätte consolidirt, ausgenommen die in städtischen Feldmarken belegenen Stücke, bei denen das Statutarrecht, freie Disposition und Schichtung, stets aufrecht erhalten wurden. Bei den freien Colonen war es anerkannter Grundsatz, daß sie neben der Stätte freies Erbvermögen erwerben und behalten, darüber disponiren, und es frei vererben konnten. Die Verhältnisse beider Classen sind aber durch die geänderte Verfassung ausgeglichen.

§. 74. Wenn Kinder des Colon vom Gut ihren Brautschatz empfangen (abgegütert werden), wenn sie auf daſselbe Verzicht gethan, oder ein anderes Colonat angenommen haben, so verlieren sie, mit ihren Abkömmlingen, für immer das Succeſſionsrecht in das elterliche Colonat, und das Anerbrecht kann nicht anders als mit Bewilligung des Gutsherrn wieder aufleben.

Die Eigenthumsordn. XI. §. 3. bestimmt dies, redet aber bloß von den Kindern; es versteht sich von selbst, daß hiemit auch das Succeſſionsrecht für deren Kinder verloren geht, also für alle Collateralen, die von den Wehrfestern abstammen, die Succeſſion abgeschnitten ist. Daß diejenigen Seitenverwandte, welche nicht vom Wehrfester stammten, nicht auf der Stätte geboren waren, oder nicht von dem auf derselben Geborenen herrührten, gar kein Erbrecht hatten, verstand sich von selbst. Der Entwurf der rev. Eigenthumsordn. §. 3. u. 4., suchte die Härte dieses Rechts dadurch zu mindern, daß er, mit Ausnahme des Falls, wo das Kind eine andere Bauernstätte angenommen hatte, zum Verzicht und zur Abgüterung durch Ueberweisung des Brautschatzes, Großjährigkeit erforderte, und den Minderjährigen noch bis zum 30. Jahre die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestattete. Auch ein bloßes Verlassen der Stätte solle keine Entsagung auf das Anerbrecht begründen. Dagegen spricht dieser Entwurf es unumwunden aus, daß den zur Nachfolge unfähig gewordenen Kindern,

Digitized by Google

so wie ihren Descendenten, auch dann das Rückkehrrecht zur Stätte versagt sei, wenn dieselbe durch Absterben der Besitzer dem Gutsherrn als erledigt anheim falle, und daß es bloß von diesem abhänge, ob er sie noch zur Nachfolge zulassen wolle. Dies war hart, aber anerkanntes Herkommen und Gesetz. Der Entwurf hob den Heimfall deshalb so scharf hervor, weil manche, nach Analogie der Gewohnheiten benachbarter Länder, wohl die Behauptung aufgestellt hatten, daß, wenn Wehrfester und Wehrfesterin unbeerbt stürben, das nächste Geblüt von beiden Seiten succedire, oder wenn sich dies nicht durch eine Heirath bewirken lasse, das nächste Geblüt dessen, von dem die Stätte herrühre. Im Tecklenburgschen hatte sich dieser Ausweg auf eine gemüthliche Weise zum anerkannten Herkommen gebildet, wie Holsche S. 358. erzählt. Auch bei uns wurde wohl die erledigte Stätte meist dem nächsten Geblüt gegen hohen Weinkauf „ex nova gratia“ überlassen, aber gesetzlich war der Gutsherr nicht dazu verpflichtet. Für gewiß ist nun aber, wenn gleich das Gesetz sich darüber nicht bestimmt ausdrückt, anzunehmen, daß auch alle von der Stätte stammenden Seitenverwandte des Colon zum Anerbrecht gelangen, wenn die, bei den Kindern desselben vorgeschriebenen Bedingungen bei ihnen noch eintreten. Die Münst. Eigenthumsordn. II. 9. §. 11. bestimmt dies ausdrücklich. Der Fall wird immer sehr selten eintreten, aber er folgt als Regel consequent aus dem Gesetz; er ist auch herkömmlich hier so wie anderwärts. Das Delbrücker Landrecht erkennt ihn an, und eben so die Observanz im Osnabrückschen, dessen Eigenthumsordn. der unsrigen zum Grunde liegt. (Vgl. Struckmann, Pract. Beitr. IX. S. 37.)

So hart nun jene Beschränkung der Successionsrechte erscheint, und so sehr die Hofhörigkeit zu ihrer Befestigung mitgewirkt hat, indem namentlich der Freikauf immer mit zu den Ursachen des Verlustes des Anerbrechts gerechnet wird, so haben doch auch noch andere Motive mitgewirkt, das Herkommen zu begründen, und es ist nicht bloß eine Erfindung der Gutsherrn gewesen. Diejenigen, die ihren Brautschatz empfingen, suchten gewöhnlich ein anderes Etablissement, hatten in Zeiten geringerer Bevölkerung leicht Gelegenheit, ein anderes Colonat zu erwerben und zu erheirathen, oder sich in den überall noch in der Erweiterung begriffenen Städten niederzulassen, und waren so nicht mehr im Stande, ein elterliches Colonat anzutreten, dessen Werth damals noch gering, dessen Besitz aber kein glänzendes Glück war. Von der andern Seite sehen wir, wie Kinder, die aus dem Vermögen abgefunden, ausberaden werden, auch bei den Bürgern in den Städten ihre Ansprüche und Erbrechte verlieren, die aber dann wieder

Digitized by Google

erwachen, wenn Keiner mehr am Leben ist, der ein näheres Recht prätendiren kann. Hier scheidet sich nun die fernere Ausbildung der Rechtsverhältnisse bei den Bürgern und Bauern; denn während diese das Institut der Gütergem. zwar aufgenommen hatten, und durch das anerkannte Erbrecht des Ueberlebenden mit seiner Descendenz jene beschränkte Successsion sehr gemildert wurde, so hinderte doch das dazwischen tretende Heimfallsrecht des Gutsherrn das Wiedererwachen der natürlichen Erbrechte der abgefundenen und ausberadenen Kinder, wenn beide Colonen kinderlos aus der Welt gingen, oder keine unabgefundenen Kinder und Collateralen mehr am Leben waren. Im Land Delbrück wurde die Sache dadurch leicht, daß der alte Wehrfester das Gut übertragen konnte; im Tecklenburgschen konnte er nach Herkommen den Anerben aus dem nächsten Geblüt wählen. Anderwärts, wie z. B. im Osnabrückschen, hat man versucht, dem nächsten Collateralen wenigstens den Vorzug vor jedem Fremden, bei den vom Gutsherrn gesetzten Bedingungen zu erkämpfen, und deducirt, daß der Verzicht durch Vertrag oder Auslobung bloß zu Gunsten der näheren Erbberechtigten, nicht aber in Beziehung auf den Gutsherrn geschehe. Die Worte der Osnabrückschen Eigenthumsordn. stehen aber eben so, wie die der unsrigen entgegen. Man hat sich hier immer streng an das Gesetz gehalten, und die Gutsherren haben dessen Härte noch zu erweitern gesucht. So wurde per rescr. 25. Febr. 1755 verordnet, daß, wenn eine Stätte auf den Fall stehe, d. h. wenn die Familie des Eigenbehörigen aussterbe, alsdann der Gutsherr den Nachfolger, den der Colon oder die Colona vorschlage, nicht anzunehmen schuldig sei, und, wenn er sich doch verheirathen wolle, dies nicht brauche zugegeben zu werden, sondern daß der Colon oder die Colona sich mit der Leibzucht begnügen sollten. Dies hatte Bezug auf den Fall, wo ein alter Colon vielleicht noch eine junge Frau nahm, die in zweiter Ehe Erben auf das Gut bringen konnte. Hier wittert man Sklaverei und Gewaltthat, die bei veränderter Verfassung nicht mehr möglich ist. — Wie sehr übrigens die Ansichten schwankten, geht aus manchen Akten hervor. Auch wurde die Regierung bei ihren Entscheidungen, hier wie in andern Fällen, oft durch den Revisionshof in Berlin, der die Provinzialverfassung nicht genau kannte, compromittirt. In Sachen Grube gegen Schäper war der Anerbe während der Mahljahre seiner Stiefeltern gestorben, und die anderweit verheirathete, und mit dem gesetzlichen Brautschatz abgefundene Tochter nahm nunmehr das Anerbrecht in Anspruch. Die Regierung entschied, indem sie das Erk. erster Instanz aufhob, unterm 26. Octbr. 1770 ganz richtig, daß dieselbe, da sie

einmal durch Brautschatz abgefunden sei, und sich in eine fremde Stätte verheirathet habe, gänzlich abzuweisen sei. In dritter Instanz wurde durch Erk. v. 10. März 1772 das Urtheil aufgehoben, und das erste wieder hergestellt. Dies war widerrechtlich. Vgl. auch das Zeugenverhör von 1766 (Bel. 44.), wo es namentlich heißt, daß ein Kind, welches in den Brautschatz consentirt, eo ipso auf die Stätte Verzicht gethan habe, die übrige Verlassenschaft aber von sämmtlichen Kindern getheilt werde*).

Unsere jetzigen Gerichte haben für ältere Fälle noch unbedingt den Grundsatz der Eigenthumsordn. aufrecht erhalten, daß abgefundene Kinder, oder solche, die auf eine fremde Stätte heirathen, unbedingt ihr Anerbrecht verlieren, und dem im Alter Folgenden weichen müssen, wie hierüber mehrere Erkenntnisse vorliegen **). Dagegen ist man in Fällen, welche von dem Conflict der neueren Gesetze durchkreuzt werden, schnell fertig mit der Behauptung gewesen, daß auch Abgefundene noch erben können, indem das Heimfallsrecht nur dann seine Wirkungen äußern könne, wenn keine im Gesetz für erbfähig erklärte Verwandte mehr vorhanden seien. Das Gesetz von 1825 habe, wenn es bestimme, daß bis zur Ablösung nach den Grundsätzen vererbt werden solle, welche vor Einführung der fremden Gesetze bestanden, blos die Zerstückelung zum Nachtheil des Berechtigten verhüten, aber nicht das ehemalige Verhältniß zwischen Gutsherren und Leibeigenen wieder herstellen wollen (Erk. in S. Borries g. Henke). Aber da ist gerade der Punkt, wo unsere Ansichten auseinanderlaufen. Das Provinzialgesetz erkennt kein Kind und keine Collateralen für erbfähig, die ihre Abfindung erhalten haben. Das Gesetz von 1825 verweist auf das alte Recht, und zwar um des Heimfalls willen. Dieser Heimfall soll gerade dem Gutsherrn gesichert bleiben. Durch jene Erklärung des Gesetzes würden wir ihn aber geradezu aufheben, und dem Gutsherrn kein größeres Recht lassen, als der Fiscus bei erblosen Verlassenschaften hat. Die harten Fesseln dieses Successionsrechtes sind daher nun auch nicht anders als durch

*) S. auch die Präjudizien Bel. Nr. 32.

**) Doch finden sich auch entgegengesetzte Ansichten. In S. Heermeyer g. Heermeyer hat das Gericht Herford beiläufig die Behauptung aufgestellt, daß durch die bloße Abgüterung mittelst Brautschatz oder Aussteuer die Succession in das Colonat nicht verloren gehe, sondern daß, nach Cap. 11. §. 3. der Eigenthumsordn., auch Verzicht auf das Erbe hinzukommen müsse. Dagegen ist in S. Berning g. Freiherrn v. d. Recke per jud. v. 1. Decbr. 1741, und hierauf gestützt, in mehreren späteren Sachen, der Grundsatz angenommen worden, daß, wenn einem Kinde nur der Brautschatz ausgelobt worden, dasselbe kein Recht zur Stätte mehr prätendiren könne.

Digitized by Google

Ablösung des Heimfallsrechts zu sprengen. Das Gesetz ist zu klar. Alle Sophistereien helfen nichts.

§. 75. Auch der wirkliche Anerbe verliert sein Recht auf das Colonat durch Verzicht, Ausheirathen und Annahme des Brautschatzes (Abfindung). Er hat das Recht, ohne Widerspruch seiner Kinder, auf ein künftiges sowohl, als bereits angefallenes Erbrecht zu verzichten. Eine Cession oder sonstige Disposition über das Anerbrecht kann nur mit Bewilligung des Gutsherrn und unter Beobachtung der Regeln dieser besonderen Successionsordnung geschehen.

Bei dem großen und privilegirten Vorrecht, welches der Anerbe genießt, findet sich doch keine Spur, daß ihm die Idee einer successio ex pacto et providentia majorum zum Grunde liege. Nur auf den Anerben allein, nicht auf seine künftige Descendenz wird Rücksicht genommen. Wenn der Colon entsetzt wird, erlischt auch das Erbrecht seiner Kinder. Die Eigenthumsordn. XI. §. 3. redet ganz allgemein: Wer vom Erbe mit Aussteuer abgegütert, darauf Verzicht gethan, oder andere Erbe und Güter angenommen, hat keinen Regreß zur Succession. Sie sagt §. 4.: Der Anerbe, welcher sich des Erbes und dessen Zubehör annehmen will; stellt es also in seinen Willen. Cap. 7. §. 4. heißt es: Wenn ein Sohn oder Tochter, ja der Anerbe selbst, von der Stätte heirathet, hat derselbe kein Recht mehr zu derselben. Die rev. Eigenthumsordn. XI. §. 14. sagt: Wenn ein Anerbe zur Folge auf eine Stätte kömmt, so steht ihm zwar frei, sich seines Folge- und Anerbrechtes zu begeben, jedoch ist er verbunden, sich dieserhalb binnen Jahresfrist zu erklären, widrigenfalls dafür gehalten werden soll, er wolle auf sein Anerbrecht zum Vortheil des auf ihn folgenden Bruders oder Schwester, oder auch in deren Ermangelung zum Vortheil des Gutsherrn Verzicht leisten.

1. Daß schon das bloße Einheirathen in eine andere Stätte der Abfindung und dem Verzicht gleich zu achten, ist noch in S. Pieper g. Lindemann durch ein Erk. des geh. Obertribunals vom 31. Mai 1826 entschieden worden. (Vgl. Paderb. Prov. R. I. S. 118.). Das Gericht erster Instanz hatte sogar den Verzicht für unstatthaft erkannt, weil das Anerbrecht ex jure sanguinis et providentia majorum zukomme. Jene Regel ist aber allen Colonatrechten Westphalens gemein.

2. Dagegen kann der Anerbe, wenn er Verzicht leistet, keine Disposition zu Gunsten eines seiner Geschwister machen, und das

Digitized by Google

Recht auf dasselbe cediren, sondern die Rechte der übrigen, welche nach der Successionsordnung berufen sind, so wie die des Gutsherrn, bleiben unangetastet. Vgl. Klöntrup. Handb. I. S. 69. Holsche a. a. O. S. 356. ist auch dieser Meinung, wenn gleich das Gesetz darüber schweige, und ihm keine Fälle vorgekommen seien. Die Folgerung ist aber schon an sich richtig, weil der Colon gar keine Dispositionsbefugnisse über das Gut hatte, somit der gesetzliche Verzicht nicht extendirt werden kann. Eben so waren den Gutsherren genau die Fälle der Wahl vorgeschrieben, welche ebenfalls nicht erweitert werden durften, und jetzt ganz wegfallen. Man hat zwar oft conträre Meinungen verfochten, und auch wohl angenommen, daß der gutsherrliche Consens die Willkür rechtfertige, wenn der Anerbe Eins von seinen Geschwistern wähle, auf welches er sein Erbrecht cedire. Wir lesen in einer Collectaneensammlung: an hoc jus successionis consensu domini proprietarii in alium liberorum cedi queat, pro et contra est decisum; in c. Glameyer c. Glameyer in Regim. Mind. 1747. et per ult. sent. affirmative decisum. Später ist man von dieser irrigen Ansicht zurückgekommen. In S. Homeyer g. Homeyer (1802) wurde per tres conformes erkannt, daß der von der Stätte abheirathende Anerbe erster Ehe, welcher noch leibliche Geschwister habe, ohne deren schriftliche Zustimmung sein Anerbrecht nicht auf Eins seiner Halbgeschwister aus der zweiten oder dritten Ehe übertragen dürfe. Holsche erzählt, der Fall, wo ein Anerbe dem nächsten Bruder vorbeigegangen, sei ihm nicht vorgekommen. Man halte das für unrecht, und der Bauer pflege zu sagen: wer will selig sterben, lasse das Gut dem rechten Erben. (Möchten doch jesuitische Erbschleicher in den Städten auch die Gesinnung der ehrlichen Bauern annehmen.)

3. Aus dem Obigen folgt, daß der Anerbe auch zu Gunsten eines außer der Reihefolge gewählten Erben nicht durch Testament disponiren kann. In S. Sperkelmeyer g. Meyer (1822) hatte ein minderjähriger Anerbe, der während der Mahljahre starb, ein Testament zu Gunsten seiner verheiratheten Schwester errichtet. Diese wurde zwar in zwei Instanzen abgewiesen, aber nur deshalb, weil gegen das Testament in Hinsicht der Form und Fassung Vieles einzuwenden war. Unserer Ansicht nach konnte der Anerbe gar kein Testament errichten, und nur zu Gunsten des nächsten Erben verzichten. Jene Schwester klagte hierauf als Anerbin, wurde aber vom Gericht erster Instanz zurückgewiesen, weil der verstorbene Bruder das Anerbrecht erst nach Ablauf der seinen Stiefeltern verschriebenen Mahljahre würde erhalten haben, folglich dasselbe nicht nach altem Provinzialrecht vererben könne, in-

dem immittelst die französische Gesetzgebung eine andere Succession sordnung eingeführt habe. In zweiter Instanz wurde ihr aber das Gut nun zugesprochen, da das Recht des Bruders kein eventuelles Recht, sondern nur rücksichtlich der Ausübung durch eine Zeitbestimmung beschränkt gewesen sei. Durch den Tod der beiden Eltern wäre das Eigenthum der Stätte selbst schon auf ihn übergegangen *). Ein solches durch Zeitbestimmung beschränktes Recht habe aber nach dem französ. Gesetzbuch vererbt werden können. Bezug wurde auch genommen auf §. 15. u. 22. des Ges. v. 1825. Das geh. Obertribunal theilte nicht jene Ansicht, sondern wies die Klägerin ab, behielt ihr jedoch ihre gemeinrechtlichen Ansprüche mit den sonstigen Erbinteressenten in separato vor. Dies war richtig, insofern der Code wirklich das alte Successionsrecht aufgehoben hatte. Denn es hatte alsdann zwar der frühere Anerbe ein wohlerworbenes Recht, dasselbe erlosch aber für die übrigen Geschwister mit seinem Tode. Unberücksichtigt ist aber geblieben, daß die Klägerin schon früher von der Stätte geheirathet, und ihre Abfindung genommen hatte, und daß dadurch ihr Erbrecht für immer, und auch gegen den mahljährigen Colon erloschen war. Durch den Tod des Anerben wurde der mahljährige Besitzer voller Colon, wenn kein erbberechtigtes Kind mehr da war, und die Vorschrift des Ges. v. 1825 a. §. 42. c. §. 22. steht dem nicht entgegen. Die Klägerin verlor auch einen dritten Prozeß wegen dieses Guts in zwei Instanzen, weil die Klage nach der Ansicht der Richter nicht das richtige Fundament hatte, und wir wissen nicht, ob das Schicksal den Colon im Gewirr dieser Prozesse beim Seinigen gelassen hat.

4. Der Anerbe hat, bei der Unantastbarkeit seiner Nachfolge, doch, so lange der Colon lebt, kein Recht. Er kann das Anerbrecht durch Handlungen und Willenserklärung verlieren; es folgt somit, daß durch seinen Verlust und Verzicht auch für seine Kinder das künftige Recht verloren geht. Der Fall ist freilich selten, und es liegen daher fast gar keine Entscheidungen vor. Denn welcher Anerbe, der schon Familie hat, wird seinem Recht entsagen, wenn nicht der schlechte Zustand des Colonats, oder der größere Nutzen, den er erlangt, ihn dazu nöthigt, folglich auch seinen Kindern dadurch kein Vortheil entgeht. In der Regel ist ja, wie Holsche sagt, die Stätte die Braut, um welche getanzt wird. Wir haben Einen älteren Fall gefunden, den alle Praktiker sich in ihre Sammlungen von Präjudicien notirt haben. Auch Crayen

*) Es ist falsch, wenn der Richter die Mahljahre für einen bloßen Nießbrauch ansieht; sie begründen ein wirkliches Colonatrecht.

Digitized by Google

führt ihn, in seinem Entwurf der Prov. R. zu XI. §. 3. der Eigenthumsordn. an. Es wurde nämlich 1744 wegen der Hersemeyerschen Stätte entschieden, daß, wenn ein Anerbe eine andere Stätte angenommen habe, ohne abgegütert zu sein, in der Absicht, Eins seiner Kinder auf die erste Stätte zu bringen, so sei doch sein Anerbrecht verloren, und könne dieselbe nur ex nova gratia wieder gewonnen werden. In dieser strengen Ansicht erkennt man leicht die Norm für alle übrige Fälle.

5. Wir unterscheiden aber vom Verzicht den Fall der Dereliction. In S. Niemeyer g. Jäger (1802) hatte der Colon die Stätte derelinquirt und dem Gutsherrn überlassen, welcher sie an einen Fremden gab. Der Anerbe verlangte dieselbe, und wurde in drei Instanzen zurückgewiesen. Dies war unbillig; seine Rechte mußten ihm gewahrt werden. Es entscheidet diesen Fall auch vollständig die Analogie des §. 7. der Eigenthumsordn., wornach, wenn der Anerbe wegen eines begangenen Verbrechens das Land verläuft, und in zwei Jahren nicht wieder kömmt, derselbe des Anerbrechts verlustig ist, und der Gutsherr das Recht hat, das Erbe mit einem andern Colon zu besetzen. Es sollen aber des Entlaufenen Kinder immer nach ihrer gesetzlichen Reihefolge die nächsten sein.

6. Der Anerbe, welcher zu Gunsten eines Bruders verzichtet, wird in der Regel für diesen Abstand eine Entschädigung erhalten; weil ihm aber in der Disposition die Hände gebunden sind, und er, außer der Reihefolge, Keins seiner Geschwister, ohne Einwilligung aller übrigen wählen darf, so war der Fall selten, und eben deshalb hat sich nichts Herkömmliches darüber gebildet.

Hinsichtlich des Verhältnisses der Natur des Anerbrechts zu den Folgen des Verzichts verweisen wir übrigens noch auf die Anmerk. zu §. 64. des Paderb. Meierrechts (Prov. R. I. S. 117.). Der Fall kann nach unserem Colonatrecht noch seltener zur Sprache kommen, als nach Paderbornschem Meierrecht, weil der Anerbe, welcher schon Familie hat, in der Regel auch aus dem Hause geheirathet, und dadurch, ehe er Kinder erzeugte, sein Anerbrecht verloren hat. Die freie Dispositionsbefugniß des Paderb. Meiers paßt als Entscheidungsgrund für unsere Colonen gar nicht. Die Verhältnisse der ehelichen Gütergemeinschaft sind aber in beiden Provinzen gleich, und kommen nach den allgemeinen Regeln zur Erwägung, wenn wir nur den Grundsatz festhalten, daß die Descendenz gar keine Rechte hat, so lange der Anerbe selbst zwischen ihr und dem Besitzer steht. Es muß daher auch bei der communio prorogata das künftige oder wirklich erwachsene Anerbrecht nach den Regeln über anfallende Erbschaften betrachtet, und dem

Digitized by Google

Ueberlebenden die Disposition über die Annahme oder den Verzicht eingeräumt werden.

Es ist bestritten gewesen, ob der Verzicht der Minorennen ohne die Förmlichkeiten des gemeinen Rechts gültig, ob die restitutio in integrum statthaft sei. Man negirte dies meist bei den Eigenbehörigen, und nicht ohne Grund, weil der Gutsherr auch Vogt und Vormund, und weder an eine obervormundschaftliche Aufsicht, noch an die gemeinen Vormundschaftsordnungen gebunden war; auch weil ja der Anerbe schon wegen seiner Jugend konnte übergangen, und so zum Verzicht gezwungen werden. Die Praxis hat geschwankt, und die Eigenthumsordn. XI. § 14. schien jede gemeinrechtliche Fürsorge für die Minorennen abzuschneiden. Der revidirte Entwurf gab daher auch den eigenbehörigen Kindern die Rechte der freien, wie wir im vorigen §. sahen. Bei gegenwärtiger Verfassung leidet es gar keinen Zweifel, daß die Rechte der Minorennen völlig nach den allgemeinen Gesetzen beurtheilt werden müssen, da die Vormundschaft und Gewalt des Gutsherrn aufgehört hat. Die Gerichte haben dies auch anerkannt, namentlich kam die Sache in dem oben erwähnten Fall Pieper g. Lindemann zur Sprache.

Daß, wenn der Verzicht zugleich eine Cession und vertragsmäßige Bestimmungen enthält, welche den Zustand des Colonats berühren, eine Veränderung der gesetzlichen Erbfolge, eine starke Entschädigung, die dem Gut zur Last fällt, zur Folge haben, oder Abfindungen an Kindestheilen in sich begreifen, der Gutsherr mit seiner Einwilligung muß gehört werden, versteht sich eben so von selbst, als daß der bloße reine Verzicht auf das Anerbrecht, ohne Disposition über die Stätte, eine Sache freier Willkür war, und dies jetzt um so mehr ist, da die Leibeigenschaft aufgehört hat, und der Anerbe seine Bestimmung frei wählen kann. (Ges. v. 1825 a. §. u. c. §. 7.)

§. 76. Da die eheliche Gütergemeinschaft unter allen Bauern dieser Provinzen hergebracht ist, so wird das Anerbrecht dergestalt dadurch bedingt und eingeschränkt, daß, so lange auch nur Einer von den Eltern am Leben ist, der Anerbe keine Ansprüche an das Gut machen, oder sonstige aus dem Anerbrecht fließende Rechte fordern kann, vielmehr der überlebende Ehegatte das Anerbrecht behält, und, insofern er nicht zur anderweiten Ehe schreitet, auch Herr des ganzen Vermögens bleibt (§. 117.).

Digitized by Google

Es ist notorisch und könnte durch vielfältige Präjudicien erwiesen werden, daß das Institut der ehelichen Gütergemeinschaft sich auf den ganzen Bauernstand erstreckt hat, und daß es hier nur nach den Bedingungen des Colonatrechts modificirt wurde. (Vgl. Bel. Nr. 59., auch das Attest des Domcapitels von 1697, welches die Observanz: Längst Leib, längst Gut bezeugt. Bel. Nr. 17.) Die Eigenthumsordn. deutet überall das Verhältniß an, sogar in der Hälfte des vom Gutsherrn zu ziehenden Sterbfalls. Die rev. Eigenthumsordn. eröffnet daher das 11. Cap., welches von der Succession handelt, mit dem bestimmten Satz, daß die Gemeinschaft der Güter auch unter Eheleuten vom Bauernstande hergebracht sei. (Vgl. Paderb. Prov. R. I. S. 124.) An vielen verworrenen Ansichten bei dem Conflict des Anerbrechts und der Rechte, die aus der Gütergemeinschaft folgen, hat es freilich nicht gefehlt. Auch neuerlich hat sich wieder eine Meinung verbreitet, die sehr störend und schneidend in die Provinzialrechtsverfassung eingreift. Vogelsang a. a. O. S. 44. stellt eine Untersuchung an, wie gegenwärtig die Frage zu entscheiden sei, in welchem Zeitpunkt vor Publication des Gesetzes vom 23. Jan. 1808 das Kind schon als Anerbe im Sinn der Eigenthumsordn. zu betrachten gewesen sei? Es ist schon unrichtig, dies Gesetz als Termin anzunehmen, denn wenn die Einführung des Code wirklich die Succession geändert hat, so muß doch der Tag seiner Einführung, und nicht der jenes Gesetzes, welches blos die Leibeigenschaftsaufhebung regulirt, gesetzt werden. Aber noch größer ist die folgende Verwirrung aller Rechtsprinzipien.

1. Es wird behauptet, wenn einer von den Eltern mit Tode abgehe, so sei dem Kinde das Anerbrecht angefallen, und dies habe das Recht auf Herausgabe des Guts erlangt, das Recht des bisherigen Besitzers höre auf, und werde dadurch Veranlassung zu einer neuen Besetzung des Erbes gegeben; an die Stelle des alten Wehrfesters trete ein neuer.

2. Dies alles wird gefolgert aus der Eigenthumsordn. XI. §. 1., wo in aller Unschuld gesagt wird: „Wenn sich begiebt, daß ein eigenbehöriges Erbe durch den Tod der Colonen, des Mannes oder des Weibes, oder beider, oder durch Abtretung desselben, und Annehmung der Leibzucht, zur neuen Besetzung eröffnet wird." Es kann wohl nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß, wenn hier vom Tode Eines der Colonen die Rede ist, der überlebende gemeint wird. Die rev. Eigenthumsordn., die nirgend das bestehende Gewohnheitsrecht angetastet hat, giebt hier den besten Commentar, wenn sie §. 1. sagt: „Es gebührt dem überlebenden Ehegatten, nach Abzug des dem Gutsherrn zukommen-

Digitized by Google

den Sterbfalls der ganze Nachlaß des Verstorbenen, mithin gebührt demselben auch die Bewirthschaftung der Stätte; er kann wieder darauf heirathen, und von dem Anerben auf keine Weise, unter dem Vorwand seines reifen Alters, und daß er selbst zu Bewirthschaftung der Stätte geschickt sei, davon verdrungen werden, es wäre dann, daß der überlebende Ehegatte ein Stiefvater oder Stiefmutter sei, und auf Mahljahre gesessen hätte, diese Mahljahre aber abgelaufen wären." Vogelsang meint aber, das Gesetz rede ausdrücklich davon, daß das Colonat erledigt sei, wenn Mann oder Frau, folglich Einer der leiblichen Eltern sterbe. Wolle man das Vererben des Guts noch vom Tode des zweiten Ehegatten, oder von der Verrückung des Wittwenstuhls abhängig machen, so würde die Entstehung eines Erbrechts noch an eine Bedingung geknüpft, wovon die Gesetze nichts wüßten. Hiebei wird zugleich, in gänzlichem Misverständniß, auf die §§. 7. u. 10. der Eigenthumsordn. Bezug genommen, und es ist somit klar der Satz ausgesprochen, daß, wenn z. B. dem Colon die Frau stirbt, der junge Anerbe den Vater vom Gut treiben kann.

3. Hier fällt aber doch dem Verf. das Verhältniß der Gütergemeinschaft und der Mahljahre ein, und er fährt fort: Es habe zwar seine Richtigkeit, daß der Ueberlebende, so lange er der Stätte vorstehen könne, dem Anerben vermöge der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht zu weichen brauche, indem die Kinder mit dem Ueberlebenden auf Gedeih und Verderb säßen, und so lange sie diesen nicht zur Sonderung nöthigen könnten, nur Unterhalt fordern dürften; das Anerbrecht sei dem Kind vorerst nur angefallen, dessen Ausübung noch suspendirt; der Anfall des Rechts gehöre schon zu den wohlerworbenen Rechten des Kindes. — Wenn das keine Widersprüche sind, so giebt es keine.

4. Eigentlich hat Verf. nur sagen wollen, daß mit Auflösung der Ehe durch den Tod das künftige Recht des Anerben so fest stehe, daß es ihm nicht mehr genommen werden könne. Und freilich, es kann nun kein jüngerer Sohn in dieser Ehe mehr geboren werden. Hatten die Eltern die Wahl, so kann, nach richtiger Theorie, der Ueberlebende vermöge der prorogirten Gütergemeinschaft eine solche Disposition über das Gut nicht mehr ausüben. Aber dort werden die elterlichen Rechte sowohl, als die Rechte der ehelichen Gütergemeinschaft völlig über den Haufen geworfen. Der überlebende Ehegatte erscheint nur als Nutznießer des den Kindern angefallenen Gesammtgutes, und dies ist falsch. Der Anerbe hat gegen den Ueberlebenden kein größeres Recht gewonnen, als er gegen beide Eltern hatte. Das liegt im System

unserer Gütergemeinschaft und im Gesetz. Der Verf. hat somit nichts bewiesen *).

5. Wie ist nun derselbe zu seinen irrthümlichen Behauptungen gekommen? Durch die Entscheidung des Revisionshofes zu Halberstadt, in der Rechtssache Schröder zu Hallwiesen g. Colon Distelmeyer zu Wehrendorf, die in der Note S. 46. citirt wird. Diese Sache betrifft zwar nicht direct den vorliegenden Fall, aber es hat ein Irrthum den andern nach sich gezogen. Dort wird nämlich deducirt, daß selbst leibliche Eltern dem Anerben weichen müssen, wenn die Mahljahre abgelaufen sind, und daß auch der leibliche Vater durch Wiederheirath genöthigt wird, sich Mahljahre setzen zu lassen, und dann auf die Leibzucht zu ziehen. Diese Entscheidung, wiewohl sie mit gar vielen Gründen ausgeführt wird, war widerrechtlich, und um so unglücklicher, da sie zwei frühere Erkenntnisse reformirte **). Um den Beweis zu führen, wird beiläufig bemerkt, daß aus Cap. XI. § 1. der Eigenthumsordn. klar hervorgehe, daß, wenn Mann oder Weib sterbe, die Eröffnung des Colonats eintrete; und aus diesem Erkenntniß hat Vogelsang fast wörtlich seine Lehrsätze entlehnt. Wir wundern uns, daß ihn nicht einmal folgender gegen Geschichte, Theorie u. Partikularrecht geradezu verstoßender passus des Erkenntnisses stutzig gemacht hat. Es wird nämlich gefragt, von welches der beiden Colonen Tode die Eröffnung abhänge? und hierauf geantwortet: ‚darüber kann nicht wohl ein Zweifel entstehen, wenn man erwägt, daß von den Colonatsbesitzern der eine der geborne Colon, der andere aber der aufgeheirathete Mitbesitzer sein kann. Jener ist derjenige, der durch seine Geburt ex pacto et providentia majorum ein Recht zur Stätte hat, und so lange dieser Colon lebt, und sich in seiner Person keine sonstige Veränderung ereignet, wird sich der Satz: viventis non est hereditas, durchführen lassen. Der aufgeheirathete Mitbesitzer ist derjenige, der durch seine Verheirathung mit dem gebornen Colon und Bezahlung der Auffahrt zur Mittheilnahme an dem Colonatrecht gelangt. Sein Verhältniß kann nicht dasselbe sein, welches in Rücksicht des geborenen Colon eintrat, denn sein Recht beruht nicht in pacto et providentia majorum, sondern auf einem ganz eigenthümlichen Grunde der Heirath mit dem eigentlichen Colon, und der Bezahlung eines besonderen Gewinngeldes u. s. w.“ Dies alles wird gesagt, um eine Stelle in v. Vincke's Gedanken über die Osnabr. Eigenthumsordn. ad cap. IV. §. 1. zu commentiren;

*) Vgl. schon das Atteſt von 1664, Bel. Nr. 11.

**) Wir werden unten bei den Mahljahren darauf zurückkommen.

und die Behauptung, daß der Anerbe ex pacto et providentia majorum erbe, wird mit Klöntrups Handb. des Osnabrückschen Rechts belegt. Hier ist aber nicht von Osnabrückschem, sondern von Minden-Ravensbergischem Recht die Rede. Die im Erk. allegirten trefflichen praktischen Beiträge von Struckmann hätten leicht belehren können, daß es keinem Osnabrückschen Juristen nur einfällt, jetzt noch von einem Erbrecht ex pacto et providentia majorum zu reden. — Struckmann enthält übrigens (Beitr. II. S. 33. u. f.) vollständig die Widerlegung obiger falscher Ansichten. Die Rechte des Ueberlebenden standen bei uns nach notorischem Herkommen so fest, daß die früheren Gerichte sogar nach einer andern Seite extravagirten, und den Stiefeltern zu große Rechte einräumten. Den Colon, den leiblichen Vater, aber auf Mahljahre setzen zu wollen, ist nie wem beigefallen. In S. Horstmann g. Horstmann (1790) sagt die Regierung: „Nach hiesigen notorischen und unbestrittenen Provinzialgesetzen und Observanzen leben Eheleute untereinander und mit ihren Kindern, sie mögen bürgerlichen oder Bauernstandes sein, in allgemeiner Gütergemeinschaft." Das Erk. führt dann aus, daß auch in freie Bauerngüter nach Analogie der Eigenthumsordn. succedirt werde, ausgenommen, daß hier den Eltern die Wahl des Anerben zustehe. Bei zweiter Ehe müßten den Kindern erster Ehe die Brautschätze ausgemittelt, und dem Anerben sein Anerbrecht vorbehalten werden. Dies sei die Auseinandersetzung, zu der den Ueberlebenden die zweite Heirath verpflichte. Durch die Unterlassung werde die Gütergemeinschaft ferner prorogirt (nach der Untergerichtsinstruction §. 27.; aber irrig), und die Kinder hätten später die vorbehaltene Wahl, welchen Zustand des Vermögens sie zur Norm nehmen wollten; das Anerbrecht competire zwar dem Kläger, indessen könne der Beklagten (Stiefmutter), als bisherigen Miteigenthümerin, das unbeschränkte Eigenthum der Stätte nicht entzogen, dieselbe folglich nicht zur Abtretung der Stätte und Beziehung der Leibzucht angehalten werden; dem Anerben bleibe blos sein Recht vorbehalten. Die acquirirten einzelnen allodialen Grundstücke würden geschichtet, die Beklagte behalte aber auch einstweilen das volle Eigenthum. Dies war übel entschieden, denn der Stiefmutter mußten gleich Mahljahre bewilligt werden, was nicht geschehen war. Jetzt, da der Anerbe großjährig war, mußte sie unbedenklich auf die Leibzucht. So hatte auch das Amt Petershagen richtig erkannt, nur die Gründe sehr unklar ausgeführt. — In S. Overbeck g. Overbeck heißt es im Erk. des Oberrevisionscollegii vom 1. Sept. 1804: „Es ist ein ganz unrichtiger Gesichtspunkt, von welchem der Beklagte ausgeht, als ob der Va-

Digitized by Google

ter der Kläger ein auf Mahljahre gesessener Colon gewesen, ihm die Stätte gehört, ehe die Kläger geboren worden, und daß darnach ihre Rechte zu beurtheilen. So ist es keineswegs. Die Kläger sind Kinder seines leiblichen Vaters in zweiter Ehe. Nur an der Stätte hat er nach der Eigenthumsordn. ein Vorrecht, weil er in der ersten Ehe geboren ist. Dieses Recht trat aber erst mit dem Tode seines leiblichen Vaters ein, und bis dahin ist nicht das Geringste sein ausschließliches Eigenthum, sondern die ganze Masse ist das Object, woraus gesetzmäßig die abzugütternden Kinder ihre Rata bekommen."

Der Irrthum Vogelsangs ist durch das Revisionsgericht zu Halberstadt noch in mehreren Erkenntnissen bestätigt worden. Aber es zeugt von großer Schwäche, unter der das Wohl der Unterthanen leidet, wenn man jeder Autorität blindlings folgt, statt bei der Wahrheit u. richtigen Ueberzeugung muthig zu beharren. In S. Beckmann gegen Beckmann (1823) hat das genannte Gericht auch zwei Erkenntnisse umgestoßen. Der Anerbe war im Jahr 1810 gestorben, und alle Richter waren freilich darüber einig, daß dessen klagende Schwester nun kein Anerbrecht mehr prätendiren könne, daß mit dem franz. G. B. eine andere Succession eingetreten sei. Der Richter zweiter Instanz war aber der Meinung, daß das dem Verstorbenen zugestandene Anerbrecht, seiner Mutter, seinem Stiefvater und seinen Geschwistern gegenüber, blos erloschen sei, und daß dasselbe nicht weiter habe vererbt werden können. Der Revisionshof betrachtete den Anerben aber als Eigenthümer und Erblasser, und verfügte hienach die gemeinrechtliche Succession. Es heißt in den Gründen: das Recht des Anerben auf das fragliche Colonat habe nicht etwa in einem Erbanspruche, welcher vom Eintritt einer Bedingung abhängig gewesen wäre, und wegen Nichteintritts derselben für erloschen angesehen werden könne, bestanden. Alle Rechte seines Vaters auf das fragliche Colonat wären gleich mit dem Tode desselben unmittelbar auf ihn übergegangen, sie hätten mit zu seinem Vermögen gehört, es habe ihm ein, wenn auch durch die Berechtigungen der Gutsherrschaft, und durch das Nutzungsrecht seiner Mutter und deren zweiten Ehemanns, beschränktes Eigenthum zugestanden, und dies sei mit seinem übrigen Vermögen auf seine gesetzliche Erben übergegangen und vererbt worden. Hier ist also das Institut der ehelichen Gütergemeinschaft mit seinen Folgen völlig ausgewischt; es giebt keine Mahljahre, sondern nur eine nutznießliche Interimswirthschaft. — Wie gefährdet ist doch eine Provinz, deren Richter ihre heimischen Rechte nicht kennen!

Digitized by Google

§. 77. Hat der Anerbe vor dem Antritt des Colonats geheirathet, und ist auch vor dem erlangten Besitz gestorben, so hat dessen Wittwe, oder überhaupt der überlebende Gatte, kein Recht auf das künftig anfallende Erbe; es wäre dann, daß vertragsmäßig die Succession wäre gesichert, und für den, den Anerben heirathenden Ehegatten, durch Erlegung des Gewinngeldes ein Recht auf den Anfall des Colonats erlangt worden.

Der Anerbe hat gegen seine Eltern sowenig, als gegen den Ueberlebenden derselben ein Recht auf das Gut. Hat er nun mit ihrer Bewilligung geheirathet, arbeitet auf dem Gut mit, und lebt davon gemeinschaftlich mit seinen Eltern, so kann dadurch allein für den Ehegatten, wenn der Anerbe vor der Uebergabe stirbt, kein Recht gefolgert werden. In einen solchen precären Zustand wird sich nun freilich selten Jemand mit dem Anerben begeben, sondern, wenn auch die Eltern das Gut noch nicht übergeben, und selbst auf die Leibzucht ziehen wollen, so wird doch der aufheirathende Ehegatte sich sichern wollen, und dies geschieht dadurch, daß er sich mit dem Anerben das Recht auf das Gut verschreiben läßt, und es durch Erlegung des Weinkaufs mitgewinnt. Dann bleibt ihm das Anerbrecht, auch wenn der rechte Anerbe stirbt, und ohne Rücksicht, ob Kinder vorhanden sind. Die Eigenthumsordn. Cap. VII. §. 1. sagt, daß die fremde Person, die auf die Stätte kömmt, gegen Zahlung des Weinkaufs ein jus quaesitum auf die Güter erhält. Im Cap. VIII. §. 4. wird bestimmt, daß, wenn Braut oder Bräutigam vor der Copulation versterben, dieselben doch vom Gutsherrn beerbtheilt werden. Dies ist zwar zumeist Folge der Leibeigenschaft; es liegt doch aber auch die Idee zum Grunde, daß selbst der Verlobte schon, durch Erlegung des Weinkaufs, dem Anerben gleich zu setzen ist. Und hiemit hat die Observanz stets übereingestimmt, wiewohl man in neuerer Zeit auch hier wieder geschwankt hat. In S. Struckmann g. Gambergs (1801) hatten die Colonen im J. 1782 einer Nichte mit gutsherrlicher Bewilligung das Anerbrecht übertragen, und sie mit einem gewissen Schneckener verheirathet, dem nach gehöriger Qualification der künftige Besitz des Colonats gesichert wurde. Die Nichte starb mit Hinterlassung eines Kindes, und die Alten wollten den Ueberlebenden verdrängen. Dieser wurde aber durch Sentenz v. J. 17[illegible] geschützt, und ihm zuerkannt, daß er auf der Stätte fleißig arbeiten, und dieselben Rechte wie ein Anerbe genießen solle. Er verheirathete sich darauf wieder, und verlangte,

Digitized by Google

daß die Anerbrechte auch auf seine zweite Frau und deren Kind übertragen würden. Hiemit wurde er abgewiesen, weil der Anerbe die ihm verstattete Vergünstigung nicht auf Frau und Kinder ausdehnen könne, vielmehr in diesem Falle nur die durch Präjudicien gebildete Observanz in Anwendung zu bringen wäre, daß dem Anerben der Vorzug vor anderen fremden Miethsleuten in Ansehung der Leibzucht, gegen Bezahlung der Miethe, gebühre. Die Gütergemeinschaft schütze hier nicht, indem die Verpflichtungen eines Dritten nicht erschwert werden dürften. Wir müssen hiebei bemerken, wie der Anerbe sich hüten mußte, vom Erbe zu heirathen, doch aber seine Heirath nicht immer aufschieben mochte, bis es den Alten gelegen war, ihm die Stätte zu übergeben, und auf die Leibzucht zu ziehen. Die Vertragsamkeit zweier Familien in gemeinsamer Haushaltung wurde auch gar häufig gestört, und es bildete sich daher ein analoges Verhältniß in entgegengesetzter Richtung, so daß die jungen Leute einstweilen die Leibzüchterwohnung bezogen, und wenn die Alten etwa gar nichts hatten bewilligen wollen, observanzmäßig ein Vorrecht auf diese Wohnung erhielten. Auch hieraus sehen wir wieder, daß der Anerbe beim Leben seiner Eltern durchaus keine Rechte in Anspruch nehmen konnte *). In S. Susewind g. Susewind (1799) wurde zu Berlin erkannt, daß bei eigenbehörigen Stätten die mit Consens des Gutsherrn eingeheirathete und beweinkaufte Ehefrau eines Anerben dieselben Rechte, wie der Anerbe selbst habe, so daß sie auch nach dem Tode des Anerben, Anerbin bleibe. In S. Lücke g. Steinmann (1806), wo der Anerbin das Anerbrecht gesichert und im Hypothekenbuche vermerkt war, wurde dagegen ihr überlebender Mann mit allen Ansprüchen an die Stätte per tres conformes abgewiesen, und man demonstrirte hier aus der Natur des Anerbrechts, daß es ein eventuelles Recht, ein jus futurum sei, ein unveräußerlicher Anspruch, der nicht Gegenstand der Gütergemeinschaft sei, und erst im Fall der Eröffnung der Succession ein jus quaesitum auf dieselbe gebe. Das bestreiten wir nicht; aber es war Grundsatz des Colonatrechts, daß der Ehegatte, der den Anerben heirathete, so wie er den Weinkauf entrichtet hatte, auch Anerbrechte erhielt.

§. 78. Der Anerbe, welcher das Colonat antritt, muß auch die darauf haftenden Schulden übernehmen, und ist dafür mit dem Gute verhaftet. Seine persönliche

*) Ausgeführt findet sich dies auch noch neuerlich (1816) durch die conformen Erkenntnisse in S. Biermeister g. Eheleute Meyer zu Hille.

Verpflichtung, für die elterlichen Schulden zu haften, richtet sich blos nach den Regeln des gemeinen Rechts.

Der Colon hatte nach altem Partikularrecht die Befugniß, Schulden auf das Gut zu contrahiren, jedoch unter bestimmten Formen und mit gutsherrlicher Einwilligung. Unter diesen Bedingungen gingen sie auf den Anerben über; außerdem waren sie in Beziehung auf das Colonat nichtig. Der Colon war aber persönlich für alle Schulden verhaftet, und eben so der Successor im Gut, wenn er gesetzlicher Erbe des Colon war. Nur das Gut sollte nicht ohne Einwilligung des Gutsherrn belastet, kein dingliches Recht constituirt werden. Unsere Eigenthumsordn. drückt sich zwar in Betreff des Schuldenmachens nicht so bestimmt und vollständig aus, wie die Osnabrückſche, wahrscheinlich weil schon frühere Gesetze dasselbe regulirt hatten; und sie verweist namentlich (X. §. 2.) auf das Edict von 1711, und sagt, daß unbewilligte Schulden quoad successores unkräftig seien. Im Cap. XVI. §. 3. wird unter die Abäußerungsursachen gesetzt, wenn der Colon das Erbe mit vielen Schulden ohne des Herrn Einwilligung unnöthig beschwert; also ein Beweis, daß Schulden gemacht wurden, und indirect das Erbe drückten. Daß aber solche Schulden an sich gültig waren, nur nicht im Verhältniß zum Colonat, zeigt deutlich das 17. Cap. vom Aeußerungsprozeß, wo alle Creditoren vorgeladen, und nur die bewilligten und unbewilligten Schulden separirt werden. Das rechtliche Verfahren bezeugt die revid. Eigenthumsordn. X. §. 6. ganz klar in den Worten: „Dagegen verbinden die ohne des Gutsherrn Bewilligung gemachten Schulden nur den Schuldner für seine Person, und der Nachfolger der Stätte ist nur alsdann schuldig, solche zu bezahlen, wenn er des Schuldners Sohn oder Tochter oder dessen Erbe geworden ist." In der Rechtssache Rabben g. Reimann wurde von der Regierung im J. 1770 erkannt, daß den Gläubigern wegen einer nicht consentirten Forderung nicht allein die actio personalis gegen den Schuldner zukomme, sondern daß ihnen auch noch die auf der Leibzucht hinterlassenen Mobilien verhaftet blieben. — Gegenwärtig müssen alle auf dem Colonat haftende Schulden auf den Anerben übergehen, weil der Consens nicht mehr erforderlich ist (s. oben §. 30.), und es kömmt auf das Verhältniß der Erbrechte zum Allode an, in wiefern der Anerbe mit seinen Miterben zugleich hinsichtlich der übrigen elterlichen Schulden verhaftet ist. Der ehemalige Eigenbehörige hatte auch ein disponibles bewegliches Vermögen, und konnte über erworbene Grundstücke bei seinem Leben verfügen; und wenn gleich alles, was er erwarb, mit

Digitized by Google

seinem Tode Zubehör des Guts und der Erbtheilung des Gutsherrn unterworfen war, so haftete der Anerbe doch auch für die persönlichen Schulden. Jetzt treten gemeinrechtliche Grundsätze ein, und es mußte nur der Satz ausgesprochen werden, daß die Schulden des Guts auf den Anerben als solchen übergehen; denn es giebt ja noch heute, wie wir oben verschiedentlich sahen, Juristen, welche behaupten, daß der Anerbe ex pacto et providentia majorum succedirt habe, obgleich in mehreren Fällen der Gutsherr ein Wahlrecht übte, den Colon entsetzen konnte, ohne daß die Kinder ein Recht hatten, den Hof zu fordern, ja wenn gleich, im Fall einer kinderlosen Ehe, das Gut auf den Ehegatten, und von diesem wieder auf den zweiten Ehegatten vererbt werden konnte, ohne Rücksicht auf die Geschwister des Colon und deren Kinder.

Titel V.

Vom Brautschatz und der Abfindung.

§. 79. Da gesetzlich das Meiergut oder Colonat untheilbar ist, und nur Einer dasselbe als Ganzes antreten und erben kann, so stehen dem zur Nachfolge in das Gut berufenen Anerben die Erbrechte der übrigen Kinder nach. Diese erhalten aus dem Gute eine Abfindung unter dem üblichen Namen Brautschatz (Ausstattung, Auslobung, kindlicher Theil). Dieser bildet ein besonderes Institut, das die Stelle der Erbtheilung vertritt.

1. Die Rechtsgeschichte und das Studium der älteren Quellen hat uns fest überzeugt, daß das Institut des Brautschatzes hier dieselbe Entstehung, dieselbe Natur und den gleichen Bildungsgang hatte, wie bei den Meiern in Paderborn, und wir dürfen ausdrücklich auf das verweisen, was im Paderb. Meierrecht hierüber ist gesagt worden. (Paderb. Prov. R. I. S. 128.) Auf natürlichem Wege, durch Volks- und Familiensitte, ist der Brautschatz entstanden. Indem nur Ein Kind den Hof, die elterliche Wirthschaft, übernehmen konnte, war man emsig und thätig, durch gemeinsamen Fleiß aus diesem Familienfond allen möglichen Nutzen zu ziehen, sorgsam zu erwerben und zu sparen, um die übrigen Kinder allmälig vom Gut auszustatten, zu versorgen, ohne den Fond, der kommenden Geschlechtern erhalten werden sollte, zu zerstören. Sehen wir doch Aehnliches in den Städten, ja beim

Digitized by Google

Adel, deſſen Familiengeſetze häufig denen der Bauern analog waren. Allgemein war das Streben, das Erbe, das Gut zu erhalten. Man negirte den Kindern nicht ein Miterbrecht; dies mußte ſich nur den Umſtänden, den Verhältniſſen, der Untheilbarkeit des Guts fügen, und man ſuchte die Rechte nach Möglichkeit auszugleichen. Eben daher die unabläſſigen, Jahrhunderte währenden Beſchwerden der Gutsherren über zu hohe Brautſchätze, da ſie ihre eigenen Intereſſen dabei gefährdet ſahen, beſonders bei den Eigenbehörigen, die ſie beerbten.

2. Es war erſt ein Product ſpäterer Erfindung falſcher Rechtsprinzipien und gewaltthätiger Theorien, wodurch die Gutsherren die Bauern niederdrückten, wenn den Kindern aller Anſpruch aus dem Gute abgeläugnet, und ihnen blos eine Abfindung aus dem Allodialerbtheil zugebilligt wurde. Nirgend iſt man in dieſer Beziehung härter geweſen, als in unſern Provinzen, und die Bauern hätten bei den ihnen gegebenen Geſetzen und Normen zu Grunde gehen müſſen, wenn nicht Ehrfurcht vor altem feſtgewurzeltem Herkommen doch in den meiſten Fällen einen Schild ſchützend über ihnen gehalten hätte. Das Brautſchatzinſtitut hatte ſich bei allen Bauern, freien und nicht freien, ganz gleichmäßig ausgebildet, und die Geſetzgebung ließ es auch lange noch in ſeiner Selbſtändigkeit. Wir erinnern an das Ravensbergiſche amtliche Atteſt von 1664, wonach bei allen Colonen den Kindern nach Gelegenheit und des Gutsherrn billiger Ermäßigung die Legitima an Geld, Korn und Vieh vom Anerben gegeben wird *). Die pragmatiſche Sanction von 1705 ſagt, daß die Ausſteuer der Kinder der Meier nach Gelegenheit des Erbe, und der darauf haftenden Schulden, eben ſo wie bei den Eigenbehörigen, mäßig ſolle ausgelobt, und nach altem Herkommen verſchrieben und bewilligt werden. Das Geſetz folgt hier der älteren Polizeiordnung, die auch von ganz freien Bauern ſpricht, und bei allen Gütern verfügt, daß den Kindern ein ziemliches Erbgeld nach dem Ertrag des Gutes ſolle ausgeſetzt werden. Wir finden hier ganz dieſelben Bezeichnungen, die in den älteren Quellen des Paderbornſchen Rechts vorkommen. Im Fürſt. Minden war das Verhältniß nicht anders. Im Receß von 1576 (Samml. der Landesvertr. S. 271.) wird den Meiern und Bauersleuten geſtattet, mit Bewilligung des Gutsherrn Land zu verſetzen, wenn ſie ein Kind ausſteuern. In der Verordnung von 1711 wird blos verboten, daß Eigenbehörige und andere Bauern die Grundſtücke nicht ohne Einwilligung zur Ausſteuer mitgeben ſollen. Wie

*) Vgl. auch die Belege von 1559 und 1562. Nr. 1. u. 3.

wäre ein solches Verbot denkbar gewesen, wenn die Kinder gar nichts aus dem Gut hätten erwarten dürfen? Die alte Eigenthumsordn. von 1669 hat auch noch keine Bestimmungen und Beschränkungen, deutet aber die Natur des Brautschatzes, Cap. 1. §. 5., deutlich an, wenn sie von denjenigen spricht, welche vom Erbe mit Aussteuer abgegutet, oder andere Erbe und Güter angenommen haben. Indem somit der obige Satz, den wir an die Spitze dieses Titels stellen, sich nach altem Recht als vollkommen richtig bewährt, wollen wir hier gleich um des Zusammenhangs willen untersuchen, wie sich die Sache seit der Eigenthumsordn. von 1741 geändert hatte.

3. Dies Gesetz suchte den mannichfachen Beschwerden über zu hohe Brautschätze hinsichtlich der Eigenbehörigen abzuhelfen. Denn bei diesen lag die Sache zunächst im Interesse der Gutsherren, weil durch die Brautschätze ihr Erbtheil verringert wurde. Um volle Gewalt zu behalten, hatten sie auch den Grundsatz eingeschoben, daß der Colon nur ein Nutznießer sei, und das volle Eigenthum dem Gutsherrn gehöre, daß also das Anerbrecht durch Ansprüche der übrigen Kinder nicht geschmälert werden könne. Das Gesetz sagt nun

a. daß, wenn ein Eigenbehöriger einen Sohn oder eine Tochter aussteuert, und demselben den Brautschatz oder sonst aus Mitteln der Stätte etwas mitgiebt, der Eigenthumsherr um den Consens soll angegangen werden (Cap. X. §. 4.). Auch die revid. Eigenthumsordn. bestimmt, daß die Brautschätze der Kinder von der Stätte mit gutsherrlicher Genehmigung, und unter gutsherrlicher Aufsicht müssen bestimmt werden; daß diese Bestimmung entweder in Güte geschieht, ohne vorgängige Taration der Stätte, oder nach vorgängiger Taration (Cap. X. §. 31.). Hier kann man noch immer das alte Herkommen erwarten, aber die Gutsherren wollten eine feste Norm, wonach im Streitfall die Brautschätze festgesetzt würden, und dies war die Klippe, woran so viele Gesetze scheiterten. In Paderborn war man schonender, und überließ die Sache dem Familien- und Gemeinde-Herkommen. Hier wurde mit schneidender Schärfe das alte System zerrissen.

b. Unsere Eigenthumsordn. sagt nämlich, wenn der Herr u. der Colon sich über das Billige der Verschreibung nicht einigen könnten, so solle die Obrigkeit entscheiden, und damit man dabei eine Norm und Richtschnur habe, auch der Ruin der Stätte verhütet würde, so solle mehr nicht aus den Gütern verschrieben werden, als was, nach einer Taxe, die auf der Stätte stehenden Gebäude, Feld- und Vieh-Inventarien nebst Mobilien werth seien, auch was der Colon etwa an ausstehenden Activcapitalien habe.

Jedoch sollen zuvor die Passiva und die Hofgewehr abgezogen, und dann der Brautschatz pro rata der Kinder bestimmt werden. Die revid. Eigenthumsordn. blieb nicht nur bei dieser Norm, sondern beschränkte den Fond noch mehr, indem sie auch rückständige ältere Brautschätze, rückständige Landes- und gutsherrliche Gefälle, und die Einsaat, so wie das Brod- und Futterkorn bis zur nächsten Ernte in Abzug brachte. Da mochte was Schönes übrig bleiben! Hätte man es streng mit dem Gesetze genommen, die Kinder hätten in den meisten Fällen gar nichts erhalten.

4. Diesem Gesetz mangelt es durchaus an allem festen Rechtsprinzip, und es haben den Verfassern nur allerlei verworrene Ideen vorgeschwebt. Es ist noch willkürlicher als andere, die eine runde feste Geldsumme für alle Fälle und Zeiten festsetzen. Dem Anerben wird Gut und Hofgewehr vorbehalten, und man hat also im Sinn, daß das übrige bewegliche Vermögen, und auch die aus dem Erwerb des Guts errichteten Gebäude ein Allod bilden. Die Idee vom Ertrag und Nutzen, den das Gut erbringt, und der den Colonen ausschließlich gehört, mischt sich mit hinein. Auch außerdem sehen wir aus dem Gesetz, daß es ein freies Allodialvermögen zugiebt, welches nur in den Fesseln der Leibeigenschaft sich befindet. So kann der Colon über erworbene Grundstücke disponiren, ehe der Sterbfall darüber gegangen ist (Cap. 3. §. 2.). Er kann auch über die Hälfte seiner beweglichen Güter unter Lebenden willkürlich verfügen (Cap. 8. §. 2.). Auch kann er durch ein Testament oder Disposition unter Lebenden über Baarschaften, Mobilien und erworbene Immobilien verfügen, wenn er sich zuvor mit dem Leibherrn über den Sterbfall abgefunden hat (Cap. X. §. 7.). Bei der Bestimmung der Brautschätze wird nun aber geradezu ausgesprochen, daß diese Güter zwar im Gegensatz der Hofgewehr einen Anspruch sämmtlicher Kinder begründen; sie werden aber zugleich für ein untrennbares Allode erklärt, indem der Anerbe blos nach der Taxe die Antheile den Kindern auszahlt. Welcher Widerspruch! Wozu die streng verfügte Einwilligung des Gutsherrn, wenn Gut und Hofgewehr unberührt und unbelastet bleiben! Die ganze Bestimmung ist eine schroffe Anomalie, die sich in das System des Colonatrechts und des Brautschatzinstitutes hineingedrängt hat; denn viele alte Normen sind theils im Gesetz, theils in der Praxis geblieben, die es beweisen, daß man nur etwas Unpassendes und Willkürliches in ein bestehendes, zusammenhängendes und geordnetes Gewohnheitsrecht einschob. Wozu z. B. die vorsichtige Bestimmung der Termine, in denen observanzmäßig *)

*) Viele Erkenntnisse sprechen dies als unzweifelhafte Observanz aus.

Digitized by Google

fortwährend der Brautschatz bezahlt wurde, da doch nicht nach der alten Idee diese Abfindungen aus dem Erwerb und den Früchten des Colonats sollten erbracht und erspart werden, sondern, da ein disponibles Vermögen da war, an dem die Kinder, streng genommen, gegenwärtige und gleiche Rechte haben mußten.

5. So dringend nothwendig es erscheint, diese gesetzliche Bestimmung der Eigenthumsordn. zu verbessern, oder wenigstens ganz wegzutilgen, so müssen wir doch vor allen Dingen bei der Anwendung derselben nicht vergessen, daß sie sich theils nicht als absolutes Gesetz ausspricht, theils auch diese Kraft nie erlangt hat. Nur wenn keine gütliche Einigung Statt hat, soll zur Taxe geschritten werden. Findet also gütliche Einigung Statt, d. h. bestimmen die Eltern den Brautschatz, und der Gutsherr kann nicht moniren, daß er außer Verhältniß zu den Kräften des Anerben, daß er unbillig und zum Ruin des Guts gereichend sei, so wird keine Taxe aufgenommen. Es ist also alsdann eigentlich gar kein Maßstab für die Festsetzung des Brautschatzes da, außer das billige Ermessen der Eltern und die Einwilligung des Gutsherrn. Kömmt es aber zur Aufnahme einer Taxe, so ist wieder das Ergebniß derselben nur ein Maßstab für die Festsetzung der Brautschätze, denn die Taxe jenes untrennbaren Allode wird nicht vertheilt, sondern es wird darnach nur die Summe bestimmt, die den Brautschatz ausmachen soll. In beiden Fällen bleibt es für die Eltern nur eine subsidiäre Norm. Wo aber diese nichts festgesetzt haben, u. die Festsetzung in die Hände der Gerichte kömmt, da kann das Gesetz mit positiver Härte in die Rechte der Kinder greifen, und den Brautschatz zum Unbedeutenden schmälern. Denn hier wird nicht mehr die Billigkeit erwogen, nicht das, was das Erbe in einer Reihe von Jahren zum Besten der Kinder ertragen, was man davon ersparen kann, sondern der augenblickliche Zustand des Allode, der zufällig sehr gering sein kann, ohne daß das Gut nicht im Stande wäre, allmälig die Brautschätze zu leisten.

6. Daher nun haben sich die Bauern wenig um das Gesetz bekümmert, und sind meist beim alten Herkommen u. Billigkeitsgefühl geblieben. Die Beschwerden der Gutsherren über zu hohe Brautschätze dauerten, sowohl gegen Eigenbehörige als Leibfreie, fort, und wir haben in den Berichten mancher Beamten gelesen, daß ihnen kein Beispiel einer Taxe vorgekommen, im Gegentheil der Brautschatz immer von den Eltern willkürlich ausgelobt sei. Die Kriegs- und Domainen-Kammer rescribirte unterm 28. Dec. 1805, auf eine Anfrage des Amts Heepen, daß die Eigenthumsordn. die Aufnahme eines Inventars cum taxa nur dann erfordere, wenn der Gutsherr und die Eigenbehörigen sich über

den auszulobenden Brautschatz nicht vereinigen könnten. Es folge also von selbst, daß in dem von dem Amt vorgelegten Fall, wo der N. seinem einzigen Kinde sein Colonat übergebe, von einem Inventar nicht die Rede sein könne. Unter die Präjudicien zählte man die Entscheidung in S. Hellmann g. Hellmann (1781), worin auch erkannt wurde, daß nur, wenn Colon und Gutsherr sich über Ausmittelung des Brautschatzquoti nicht einigen könnten, die Taxe erforderlich sei. Die ausgebildete ältere, das Herkömmliche überall ehrende, das Harte unzweckmäßiger Gesetze mildernde Praxis ist in dem zerrissenen Zustande der späteren Provinzial-Rechtsverfassung meist übersehen und vergessen worden. In S. Korte g. Hohmann wurde durch Erk. des O. L. G. v. 9. Jul. 1849 eine Brautschatzverschreibung, wiewohl sie gutsherrlich genehmigt war, mit Aufhebung des Erk. erster Instanz, deshalb unter andern vernichtet, weil keine Taxe des gesetzlich zur Theilung kommenden Vermögens zum Grunde gelegt, vielmehr der Brautschatz in Pausch und Bogen bestimmt, ohne daß dabei der Passivzustand der Stätte weiter ausgemittelt, und auf Abzug der Schulden u. Hofgewehr Bedacht genommen sei. Es sei den Parteien nicht gestattet, von der Disposition des Gesetzes abzugehen. Dies widerstreitet aber gerade demselben, da es die Bestimmung der Eltern und die gutsherrliche Einwilligung, als gütliche Einigung der gerichtlichen Ausmittelung durch eine Taxe entgegensetzt, und da jenes untrennbare Allode nur einen Maßstab, nicht aber ein zu theilendes Vermögen bildet. Noch strenger nahm ein anderes Erkenntniß in S. Heldmann g. Kokemohr (1819) die Norm. Es warf eine im Jahr 1787 geschehene Brautschatzverschreibung um, weil die Vorschriften der Eigenthumsordn. über die Nothwendigkeit einer vorgängigen Taxe nicht blos als eine dispositio, sondern als ein reines Prohibitivgesetz gefaßt seien.

7. Die Bestimmung der Eigenthumsordn. über die Brautschätze war nur für die Eigenbehörigen gegeben. Es gelang aber leicht, sie auch auf die freien Meier auszudehnen. Für Ravensberg leitete man diese Gleichstellung aus der pragm. Sanction ab; für Minden setzte man sie gewaltsam durch, indem man den Grundsatz für gewiß ausgab, daß die Meier auch ursprünglich Leibeigene gewesen, und nur für ihre Person frei geworden seien. Die Ansicht fand zwar Gegner. In einem Erkenntn. von 1781 lesen wir: der gutachtliche Bericht bei Meinders, daß bei erbmeierstättischen Gütern eine andere Art der Abfindung Statt habe, als bei Eigenbehörigen, und das Sentiment, als ob die meierstättische Qualität mehr aus der Emphyteuse als aus dem Eigenthum entstanden sei, habe keinen Beifall gefunden. Aus spä-

Digitized by Google

teren Jahren giebt es Präjudicien in Menge. Wir führen ein Erkenntniß vom J. 1788 an, worin es heißt: die Stätte des Beklagten sei zwar freier meierstättischer Qualität; allein die Brautschatzverschreibungen der meierstättischen und freien Stätten müßten eben so gut, wie die der Eigenbehörigen, bei dem Amt, welches den Gutsherrn repräsentire, geschehen, und es werde, nach Analogie der Eigenthumsordn. Cap. 10. §. 4. verfahren. Die revid. Eigenthumsordn. nahm das Herkommen schon für unzweifelhaft und völlig erwiesen an.

8. Wie es kam, daß auch die freien Bauern, die in keinem gutsherrlichen Verhältniß standen, nach der Eigenthumsordn. beurtheilt wurden, ist meist im geschichtlichen Theil dieses Werkes entwickelt worden. Die Untheilbarkeit stand fest; an diese hatte sich längst das Brautschatzsystem geknüpft, und es entstanden kurz nach dem Erscheinen der Eigenthumsordn. Zweifel, wie es damit nach dem Herkommen gehalten werde. Die Berichte der Aemter, so wie die Erkenntnisse, zeigten ein schwankendes Verfahren. Im Wesentlichen ging alles darauf hinaus, daß Erstens, da wo sich die Gerichte nicht einmischten, die Bauern, mit Vorbehalt der Untheilbarkeit des Gutes, die Brautschätze unter ihren Kindern, nach Gutdünken, und dem alten Herkommen gemäß, festsetzten. Zweitens, daß die Gerichte, wo einmal ein Fall zur Contestation kam, der übereinstimmenden Prinzipien ermangelten. Einige taxirten das Gut, zogen aber alle Lasten ab, mit einem Rückschlag von $^1/_3$ für die Landeslasten und Abgaben. Manche bezogen sich auf ein altes Rescript von 1712, wornach an Brautschätzen von einem Vollmeier 100 Thaler, von einem geringen 80, von einem Halbmeier 60, von einem Vollkötter 45, einem Halbkötter 30, und von einem Brinksitzer der zwanzigste Theil des Werthes der Stätte, Eins für Alles, gegeben werden solle. Diese Verordnung ist aber fast gar nicht ins Leben getreten. — Man bildete sich nun ein, daß es der Ruin für die Güter, der größte Nachtheil des Staats sei, wenn dem Bauern Freiheit in Verschreibung der Brautschätze bliebe. Vielfältige Klagen entstanden, besonders Seitens der Landstände, daß es an einem Gesetz fehle. Man sprach allgemein die Ansicht aus, daß die Abfindungsart der Kinder durch Verschreibung von Brautschätzen, wie eine so langjährige Erfahrung beweise, für die Güter und für die Kinder am angemessensten sei, indem die Stätten in gutem Stande, und ein gemeinschaftlicher Zufluchtsort für die Familien blieben. Diese Idee war nicht zu tadeln, eine rauhe Anmaßung aber war es, zu verlangen, daß die Freien nach den Gesetzen der Eigenbehörigen sich richten sollten. Die oberen Behörden bestanden auf Gleichsetzung. Die Gerichte führten es durch.

In einem Bericht des Amts Ravensberg von 1793, heißt es, daß man früher die Jülichsche Polizei- und Rechtsordnung beobachtet, und daß man bei Abfindung der Kinder von herrenfreien Gütern, diese zwar nicht versplittert, aber ein ziemliches Erbgeld nach Gelegenheit der Erbe ihnen verschrieben habe. Seitdem aber durch verschiedene praejudicia *), und zuletzt durch das in Sachen Uhlenbuß gegen Blanken am 2. Jul. 1788 ergangene und in revis. bestätigte Judicat entschieden sei, daß die Brautschätze nach den Grundsätzen der Eigenthumsordn. verschrieben werden sollten, habe man dies ebenfalls befolgt. Manche Aemter hatten sich schon früher einer Verordnung der Kammer gefügt. Seitdem haben wir eine Menge von Erkenntnissen, welche die Behauptung durchsetzen, daß freie Bauerngüter, hinsichtlich der Succession und Brautschätze, eben so wie die Colonate, nach der Analogie der Eigenthumsordn. behandelt würden. Jedoch behielt man theils den Freien die volle Disposition hinsichtlich des Guts unter ihren Kindern bevor, theils befestigte sich auch der Grundsatz, daß der Brautschatz nicht wie bei den Eigenbehörigen für immer von der Stätte abfinde, sondern spes succedendi den Kindern bliebe. Nun durfte die Regierung zu Minden, in einem Rescript vom 25. Octbr. 1803 den Ausspruch wagen: es stehe fest, daß in beiden Provinzen zwischen eigenbehörigen und freien Stätten, in Ansehung der Brautschätze, sobald die Stätte contribuabel sei, gar kein Unterschied Statt finde, so daß auch die vormalige Kammer am 12. Febr. 1766 ein Publicandum im Amt Petershagen erlassen habe, daß die meierstättischen Unterthanen sich nicht sollten beifallen lassen, die Brautschätze ohne Genehmigung des Amtes zu bestimmen. Wenn es streitig sei, wie hoch die Terminalzahlungen der Brautschätze zu bestimmen, so müsse Cap. 10. §. 4. der Eigenthumsordnung zum Grunde gelegt, und daher eine Ertragstaxe aufgenommen werden. Wenn sich nicht so viel baar Geld, oder ausstehende Forderungen bei der Stätte befänden, um die Brautschätze auf einmal bezahlen zu können, so müsse sich der Berechtigte mit Terminalzahlungen begnügen.

*) In Sachen Petermann gegen König (1776) sagt die Regierung in ihrem Erkenntniß: „Es ist Observanz, daß auch bei herrenfreien Bauerngütern die Ausmittelung der Kindestheile durch eine Taxe des vorhandenen Vermögens, mit Ausschluß der zum Gute gehörigen Aecker geschehe. Es ist dies theils notorisch und durch viele Präjudicien bestätigt, theils folgt die Nothwendigkeit schon von selbst aus dem Grundsatz, der bei allen Bauern gilt, daß das Prädium nicht getheilt wird, sondern Einem als Anerben zufällt, dieser aber seinen Geschwistern eine den Kräften des Guts angemessene Abfindung auctoritate judiciali gebe."

Digitized by Google

9. Die ganze Frage über die Brautschätze der Freien hat kein praktisches Interesse mehr, indem die geänderte Verfassung freie, volle Eigenthümer unter andere Gesetze stellte. Bemerken müssen wir jedoch, wie den früheren Maßregeln, die sie dem Colonatrecht unterordneten, nicht blos Willkür und Gewalt, sondern auch ein tiefer liegender Irrthum zum Grunde lag. Man fand bei beiderlei Gütern Untheilbarkeit und Brautschatzsystem vor, das auf einem alten gemeinsamen Gewohnheitsrecht beruhte, und indem man für die Colonen harte Gesetze gab, die dasselbe regulirten, bildete man sich allmählig eine Gleichstellung ein, die auch unter solchen Modificationen erlaubt sei. Die revid. Eigenthumsordn. trug daher kein Bedenken, indem sie die Untheilbarkeit der freien Bauerngüter aussprach, hinsichtlich der Bestimmung der Brautschätze auf die Bestimmungen für die Eigenbehörigen ohne Einschränkung zu verweisen.

§. 80. Der Brautschatz richtet sich nach der Größe und Qualität des Guts; er wird bestimmt nach dem Herkommen des Landes oder des Ortes, oder nach der Verordnung des Gesetzes. Auch wird derselbe durch die Menge der abzufindenden Kinder modificirt.

§. 81. Die Bestimmung hängt zwar in den einzelnen Fällen von den Eltern oder Vormündern, so wie von dem Uebereinkommen der großjährigen Geschwister mit dem Anerben ab; damit aber das Gut nicht über die Gebühr beschwert, und der Anerbe nicht durch erhöhte Leistungen zu Grunde gerichtet werde, ist es erforderlich, den Gutsherrn zuzuziehen, und seine Einwilligung einzuholen. Alle, ohne diese gutsherrliche Einwilligung ausgelobten Abfindungen sind nichtig, und soll keine Klage darauf zugelassen werden. Würde aber der Gutsherr einem billigen Brautschatz die Einwilligung versagen, so haben darüber die ordentlichen Gerichte zu entscheiden.

§. 82. Den Maßstab für die festzusetzenden Brautschätze der Kinder bildet, nach Abzug des Guts und der gesetzlichen Hofgewehr das übrige untrennbare Allode des Colonen (S. §. 103.), nämlich die auf der Stätte stehenden Gebäude, und Vieh-, Feld- und Hausinventarien. Aber nur wenn der Gutsherr der elterlichen Fest-

Digitized by Google

setzung widerspricht, und eine gütliche Einigung nicht Statt finden kann, wird eine eidliche Taxe aufgenommen, und hiernach der Brautschatz pro rata für die vorhandenen Kinder festgesetzt.

§. 83. Von dem ermittelten Ertrag dieser Taxe wird dem Anerben eine gleiche Quote zugebilligt, als den übrigen Kindern zum Brautschatz bestimmt und verschrieben wird.

1) Wer wollte läugnen, daß neben den subsidiären Bestimmungen des Gesetzes nicht auch viel Billiges, Angemessenes und Zweckmäßiges einzeln observanzmäßig sich erhalten habe, und daß die Gerichte dies im Allgemeinen respectiren, und gegenwärtig sich um so weniger mit Strenge an die Worte des Gesetzes halten müssen, da die Leibeigenschaft mit ihren Folgen aufgehoben ist, und jetzt nur noch die Rücksicht die herrschende ist, daß die Bestimmung des Brautschatzes mit der Erhaltung des Colonats in Verhältniß stehe. — Daß auch in vorhinniger Zeit das Herkommen respectirt, ein billiger Maßstab in älteren Beispielen gesucht, und nur Ausnahmsweise zur Norm des Gesetzes recurrirt wurde, bezeugt schon Dietrichs, a. a. O. S. 116.

2) Der Gutsherr muß einwilligen, denn er ist bei der Erhaltung des Colonats betheiligt. Aber die im alten Colonatrecht ihm beigelegte Festsetzung der Brautschätze fällt weg, denn sie gründete sich auf oberherrliche Gewalten, die jetzt cessiren. Das Gesetz hält zwar die Idee fest, daß das Gut dem Herrn gehört, und aus demselben nichts gegeben wird; aber es läßt sich doch nicht wegläugnen, daß, da auch aus dem übrigen Vermögen nichts soll verabfolgt, und nach gemeinrechtlichen Grundsätzen getheilt werden, doch der Brautschatz im alten Sinn allmählig aus dem Erwerb, aus der Ersparniß des Guts allein, folglich aus diesem erbracht wird, somit also Zahlung der Brautschätze und Erhaltung des Guts sich bedingen, und daher die Einwilligung des Gutsherrn immer noch gerechtfertigt erscheint. (S. Paderb. Prov. R. I. S. 135.). Die Eigenthumsordn. X. §. 4., bestimmt ausdrücklich, daß bei verweigerter Einwilligung die Obrigkeit decidiren solle. Sie verfügt auch, daß jede Mitgift null und nichtig sei, die ohne ihn geschieht. Daß aber das Mitgegebene, wie selbst die revid. Eigenthumsordn. noch bestimmt, dem Gutsherrn verfallen sei, gehört nicht mehr ins heutige Recht. Es erinnert an den Schulmeister, der den Kindern die Butterbröte confiscirte und selbst aufaß. — Da wo zwei Gutsherren sind, versteht sichs wohl,

Digitized by Google

daß beide ihre Einwilligung geben müssen. Dies wurde auch ausgesprochen in einem Erk. der Regierung von 1775 in Sachen Stift Schildesche gegen Amt Heepen. Hier war freilich der Fall singulär, indem sich das Obereigenthum von der Person, und nicht vom Gut herschrieb. Beim Meierhof zu Sathausen war nämlich der Colon Leibeigener des Königs; die Frau und Kinder aber waren Leibeigene des Stiftes Schildesche.

3) Daß das untrennbare Allode nur einen Maßstab bildet, und daß es als wirkliche Norm nur in subsidium eintritt, ist oben erläutert worden. Daß sich aber in dies neue Verfahren doch das alte Brautschatzsystem gemischt hat, und es im Ganzen so angesehen wird, als ob die Brautschätze aus dem Gute als Complerus des Vermögens geleistet werden, ist aus Allem klar. Denn der ganze Bestand des Inventars bleibt Zubehör des Guts, bleibt Eigenthum des Anerben, und dieser zahlt in billigen Terminen die Brautschätze; soll sie also aus dem Ganzen erwerben, aus den Früchten ersparen. Man hatte nämlich bei Bestimmung der Brautschätze, um den Grundsatz durchzuführen, daß den Kindern kein Antheil am Gut zukomme, zwei Systeme erfunden, nach denen man ihre Erbrechte mit dem Colonatrecht in Einklang zu bringen meinte. Entweder wies man ihnen das Allodialvermögen zu, oder man berechnete einen Nutzungsertrag des Guts, worauf man die Abfindungsquanta gründete. Um dem ersteren Prinzip zu folgen, hatte man bei uns ein Allodium zwar gebildet, aber es doch mit den Fesseln der Leibeigenschaft umgeben. Holsche, a. a. O. S. 351. tadelt mit Grund dies System. Er sagt, da ein Eigenbehöriger alles, was er erwerbe, dem Herrn erwerbe, und nicht einmal uneingeschränkte Disposition darüber habe, nach dem Tode aber der Herr die ganze Errungenschaft zu sich nehme, und die Hinterbliebenen kein Erbrecht daran begründen könnten, es sei denn, daß sie den Sterbfall zuvor bezahlt hätten, so könnten unmöglich aus diesem Mobiliarvermögen den abgehenden Kindern Filialquoten zur successiven Abtragung des Wehrfesters ausgemittelt werden, weil solches offenbar aus fremden Mitteln geschehen würde, und der Eigenbehörige es einmal vom Gutsherrn kaufen, und dann die Kinder doch noch davon abfinden müßte, welches ganz widersinnig sei. Diese Bemerkungen sind sehr richtig und beweisen, daß die ganze Abfindung aus einem ermittelten Allode nur eine Fiction ist. Holsche erklärt es auch für ungereimt, daß die Gebäude in Anschlag gebracht werden sollen, da sie ad substantiam praedii gehörten, und von der Stätte nicht getrennt werden könnten. Indessen ginge das noch, wenn man sie sich als Meliorationen denkt, indem nicht mehr der Gutsherr für die Gebäude sorgte, sondern

Digitized by Google

der Colon sie von Zeit zu Zeit selbst besserte, oder neu errichtete. Dagegen rügt es der genannte Verf. mit Grund, daß bei jenem System in vielen Fällen, besonders wenn eine Menge Schulden auf der Stätte hafteten, für die Kinder nichts übrig bleiben werde. Er schildert uns hierauf das Verfahren im Tecklenburgischen, wie bei jeder Stätte nach dem Herkommen die Kindestheile mit Zuziehung der Verwandten und Nachbaren bestimmt würden. Es ist das alte Verfahren. Holsche aber meint dazu das Rechtsprinzip geben zu können. Der Anerbe erhalte nämlich allein den Usufruct des Gutes, zu dem sonst alle Kinder gleiches Recht hätten. Um also die Kindestheile zu bestimmen, müsse man den Ertrag der Stätte, und was sie nach Abzug aller davon gehenden Lasten tragen könne, untersuchen, den reinen Ueberschuß zu gewissen Prozenten zu Kapital schlagen, und darnach die Kindestheile bestimmen. Dieses von den Theoretikern ausgeheckte Prinzip hat sich mit allerlei Modificationen in die Gesetze eingeschlichen, namentlich zu Osnabrück. Für uns hat es Dietrichs a. a. O. S. 119. für richtig und empfehlungswerth angenommen. Vogelsang lehrt beide Prinzipien, denn nachdem er S. 48. seines allegirten Werks erst der Eigenthumsordn. gefolgt ist, sagt er S. 49.: um zu beurtheilen, ob die verlangten oder angebotenen Brautschätze den Kräften der Stätte angemessen seien, werde eine Ertragstaxe aufgenommen, wornach dann das Ermessen des Richters, entweder bei der Ausmittelung der Brautschätze, die Zeit der Fälligkeit bestimme, oder die Verschreibung darnach auslege. Mit dem Letzteren deutet er auf die terminlichen Zahlungen der Brautschätze, und legitimirt sich mit dem Allg. Landr. I. 5. §. 231., wornach der Richter bei der Zeit der Erfüllung der Verträge auf wahrscheinliche Absicht, Zweck u. s. w. sehen soll. Gewiß ist es, daß der Anerbe ein Recht hat, terminliche Zahlungen zu verlangen, eben so gewiß aber auch, daß sie nicht nach jenem Gesetz durch richterliches Ermessen können ergänzt, sondern nur nach Partikularrecht festgesetzt werden. Unrichtig sagt auch Vogelsang S. 48., daß der Anerbe einen Theil eines Inbegriffs von Sachen herausgeben solle. Er soll diesen Inbegriff nur anzeigen, um darnach den Brautschatz zu ermessen, nicht herausgeben, sonst wäre es eine Erbtheilung und keine Brautschatzbestimmung.

4) Eine gänzliche Vermischung des Brautschatzes und der Theilung oder Abfindung aus einem freien Allodialvermögen liegt in der Bestimmung, daß auch der Anerbe seine Quote von der Brautschatzmasse erhalten soll. Die Eigenthumsordn. hatte sich noch nicht zu der sublimen Ansicht der Gutsherrn erhoben, daß der Anerbe, da er das Gut blos von ihnen erhalte, von der elterlichen

Digitized by Google

Nachlassenschaft gar nichts erhalten würde, wenn er nicht von dem zum Allode gerechneten Vermögen auch seine Quote erhielte. Daß dieser neben dem Gute zugleich den ganzen Nachlaß behielt, und die Brautschätze in solchen Terminen zahlte, daß sie aus dem überschüssigen Gewinn des Complexus erbracht werden konnten, hinderte sie gar nicht. Allerdings entstanden aber dadurch Verwirrungen, und selbst Crayen redet von einer theilbaren Masse. Festgesetzt wurde die Bestimmung durch das im geschichtlichen Theil angeführte und bestätigte Conclusum der Regierung und Kammer vom J. 1752, welches meint, daß entgegengesetzten Falles der Anerbe vom elterlichen Nachlaß erheredirt sein würde; im Grunde aber geschah es, um dem Sterbfall möglichst wenig zu entziehn. Man gab daher zu, daß bei herrenfreien Stätten dies cessire.

In Sachen Gehring gegen v. Vehen wurde in zweiter und dritter Instanz (1794) erkannt, daß der Anerbe bei Brautschatz-Auslobungen zwar portionem filialem erhalte, daß diese aber nicht als passivum der Stätte zu betrachten sei, und daher bei nachfolgender Brautschatzbestimmung für Halbgeschwister aus spätern Ehen nicht als passivum in Abzug gebracht werden könne.

5) Die Gutsherren meinten auch, es sei billig, daß an der Taxe die Prästanda eines Jahres, sowohl königliche als gutsherrliche, abgezogen würden. Einige Aemter thaten dies, und meinten nun, es sei Observanz. Wir widerlegen sie aber mit einer Sentenz der Regierung vom 20. Novbr. 1795 in Sachen Birkemeyer gegen Birkemeyer, wo es heißt: „Ferner vermeint Appellant, daß außer den geschehenen Abzügen auch noch einjährige Lasten der Brautschatzmasse abgezogen werden müßten. Da aber das Gesetz nur den Abzug der noch vorhandenen Schulden und der Hofgewehr vorschreibt, so ist nicht allein seine Forderung gesetzwidrig, sondern solche auch schon in Sachen Hülsewede gegen Hammersen im Amte Heepen per jud. v. 4. Novbr. 1780 verworfen." Dennoch lesen wir in einem Regierungserkenntniß von 1790: „Es ist billig, daß die onera für das laufende Jahr aus dem Kornvorrath bestritten und abgezogen werden." In Sachen Overbeck gegen Overbeck wurde dagegen in 3 Instanzen (1804) das Prinzip anerkannt, daß von der Taxe die Lasten nicht abzuziehen seien, denn es sei keine Ertragstaxe, sondern neben der Gebäudetaxe ein bloßes Mobiliarinventarium, worauf weder Contribution noch Zehnten u. s. w. ruheten.

§. 84. Es ist Regel, daß alsdann, wenn dem Anerben die Stätte übergeben, oder wenn derselbe bei einer Wiederverheirathung des Ueberlebenden der Eltern dazu

designirt wird, die Brautschätze für die übrigen Kinder ermittelt und festgesetzt werden. Ist dies *versäumt* worden, und es kommt später erst zu einer Festsetzung der Abfindungen, so muß dabei der Zustand der Stätte und des Vermögens in demjenigen Zeitpunkte zum Grunde gelegt werden, wo der Ordnung gemäß die Brautschätze zu bestimmen waren.

Der Fall der Säumniß wird selten sein; denn der Anerbe will doch wissen, was er für Lasten übernimmt; die Gerichte müssen sorgen, daß die Kinder gesichert werden. Aber er *kann* zur Sprache kommen, und muß daher sein Prinzip haben; um so mehr, da die Praxis dabei confus geworden ist. Wo die Brautschätze nach altem volksmäßigen Herkommen festgesetzt wurden, wo man dabei das Colonat, seine Qualität und Fähigkeit des Ertrags in einer gewissen Periode, im Auge hatte, und sich nicht so sehr um das Detail des Zustandes seiner Zubehörung an Mobilien und Moventien bekümmerte, da konnte hierüber nicht leicht Streit entstehen, und daher ist im Paderbornschen Meierrecht die Frage gar nicht vorgekommen. Hier aber, wo die Brautschatzbestimmung sich nicht direct nach dem Gut, sondern nur nach einem bestimmt angemessenen Complexus von Vermögensgegenständen, deren Bestand einem großen Wechsel unterworfen ist, normirt, ist die Frage allerdings bedeutend. Die Eigenthumsordn. schweigt davon. Einer der Regierungsräthe zu Minden, die im J. 1780 in den ältern Acten Präjudicien für das Provinzialrecht sammelten, erwähnt blos, ohne Angabe des Jahrs eines Interlocuts, aus dem er die angenommene Meinung abstrahirt: „daß, wenn der Brautschatz den Geschwistern nicht zur Zeit der Antretung ausgemittelt und bestimmt worden, sondern erst mehrere Jahre nachher, alsdann nicht auf den Zustand des Colonats, zu der Zeit, wo die Auslobung bewirkt werden solle, Rücksicht zu nehmen wäre, sondern auf die bekannte oder auszumittelnde Beschaffenheit des Colonats zu der Zeit, als dasselbe angetreten worden sei.“ In dem Erkenntnisse in Sachen Birkemeyer gegen Birkemeyer von 1795 heißt es: „daß, wenn bei Veränderung des Colon der Brautschatz für die auf der Stätte befindlichen Kinder nicht determinirt oder ausgemittelt werde, solches bei ihrer Verheirathung oder Großjährigkeit nach dem Zustande der Stätte, wie er alsdann beschaffen sei, nicht aber, wie er bei der Veränderung des Colon gewesen, geschehen müsse, ist durch vorhandene Judicate, und besonders vom 24. März 1786 und 23. März 1787 in Sachen Rei-

mer gegen die Winkelmannschen Kinder; v. 14. Jan. 1775, und 20. März 1776 in Sachen Grewe gegen Vollmar erkannt worden. Appellant führt Erkenntnisse der Regierung in contrarium an, wo aber ganz andere Umstände werden in Mitte gelegen haben." Auf diese Sentenz gestützt, hat noch im Jahr 1818 das Gericht Blotho ein Interlocut des westphälischen Tribunals von 1808 per resol. für ungültig angenommen, und die Ausmittelung des Brautschatzes nicht auf den vorhinnigen, sondern auf den gegenwärtigen Zustand der Stätte gegründet. Wir sind aber der Meinung, daß dies ganz mit Unrecht geschehen sei. Denn Erstens haben jene Präjudicien keine Kraft, weil auch conträr entschieden worden ist. In Sachen Ernsting gegen Droege wurde unterm 25. März 1802 erkannt auf den Grund eines Urtheils des geh. Obertrib. in S. Meyer Arend gegen dessen Stiefgeschwister, worin entschieden war, daß der Brautschatz nach dem Zustand der Stätte, in welchem sie sich zu der Zeit befunden, wie der neue Colon dieselbe angetreten habe, bestimmt werden solle. Zweitens, es fehlt auch jener Ansicht und Entscheidung an allem Rechtsprinzip, wir mögen nun auf die Gesetze der Erbfolge, oder auf die Grundsätze der Gütergem. gehen. Freilich hat in dem Fall, wo der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe schreitet, ohne die Brautschätze zu bestimmen, die falsche Rechtsansicht der Juristen eine mit den Stiefeltern zu prorogirende Gütergem. fingirt. Aber wenn man diesem falschen Prinzip folgte, so hätte man doch nicht gedankenlos jenen Zeitpunkt der Festsetzung für alle Fälle als Norm hinstellen, sondern der Analogie der Untergerichtsinstruction von 1768, §. 27. folgen sollen. Die revid. Eigenthumsordn. thut dies auch, und sagt Cap. 10. §. 33., daß die Gütergem. mit den Stiefeltern dergestalt fortgesetzt werde, daß die Kinder der vorigen Ehe auch an dem Eingebrachten des Stiefvaters oder der Stiefmutter, oder auch an dem während der Ehe Erworbenen Theil nähmen; wenn aber das Vermögen erster Ehe während der zweiten Ehe vermindert worden sei, so bleibe den Kindern eine Schadensklage gegen den Gutsherrn als ihren Vormund unbenommen, wenn dieser die Brautschatzbestimmung unterlassen habe. Der Verf. des Entwurfs fällt hierbei freilich aus dem System, indem er die Regeln von Erbtheilung und Schichtung gewaltsam auf das Brautschatzinstitut applicirt.

§. 85. Da wo es Sitte ist, dem vom Colonat heirathenden Kinde einen Brautwagen mitzugeben, bildet derselbe zwar einen Theil des Brautschatzes, und muß dabei in Anrechnung gebracht werden; übrigens hat es

in Betreff deſſen Beſtands, der dazu gehörigen Stücke und ihres Werthes überall bei der Lands- oder Ortsſitte ſein Bewenden.

Der Brautwagen iſt faſt allgemein. Gegenden, Dörfer, Bauerſchaften haben ihre beſondere Sitte und Herkommen ausgebildet*). Es fehlte hierüber nicht an amtlichen Zeugniſſen und an Präjudicien (vgl. Bel. 49., und Vogelſang a. a. O. S. 50., wo ein Mindenſches Erkenntniß abgedruckt ſteht, welches einen halben Brautwagen nach Uphauſer Sitte determinirte.). Daß der Brautwagen mit in den Brautſchatz gerechnet wird, liegt im Sinn des Geſetzes, und iſt auch angemeſſen, denn die Brautſchatzbeſtimmungen könnten ſonſt umgangen werden. Selbſt bei den freien Bauern war es ſo hergebracht. Wir leſen in einem Judicat von 1764: „Wenn ein ſolches freies contribuables Bauerngut eine Halbmeierſtätte iſt, ſo müſſen die Töchter mit einem halben Brautwagen landüblich ausgeſteuert werden; ſie müſſen aber bei der Auslobung der kindlichen Antheile ſich ſolchen kürzen laſſen." — Vogelſang citirt allgemeine Sätze und Auslegungsregeln aus dem Landrecht, die den Richter leiten ſollen, wenn nicht auszumitteln ſtehe, was zu einem landüblichen Brautwagen gehöre. Wie überflüſſig! Unſere weſtphäliſchen Bauern ſollten nicht wiſſen, was zu einem herkömmlichen Brautwagen gehört? — Die revid. Eigenthumsordn. §. 41. ſetzte barſch feſt, was zu einem vollen, halben und Viertel-Brautwagen (nach der Größe der Stätten) ſolle gegeben werden, und fügte hinzu: „und wollen wir die in verſchiedenen Dorf- und Bauerſchaften dieſer Verordnung, wegen der zum Brautwagen zu rechnenden Stücke, zuwiderlaufenden Obſervanzen hierdurch aufgehoben haben." Zum Glück erhielt dieſer Entwurf keine Geſetzeskraft, und den wackern Müttern iſt ſomit die Freude, ihren Töchtern einen Brautwagen nach alter Sitte auszuſchmücken, nicht verbittert worden. Laſſe man doch dem Volk immerhin ein bischen freien Willen; es richtets oft beſſer ein, wie wir es mit unſerer Weisheit ausklügeln.

§. 86. Da der Brautſchatz aus dem Gut und ſeinen Zubehörungen entrichtet wird, ſo iſt auch jeder Nachfolger in demſelben ihn zu leiſten verpflichtet. Die in ge-

*) Im Amt Reineberg war es Sitte, in der Brautſchatzverſchreibung an Vieh und Korn aller Theile ſieben zu verſprechen, und es wurden obſervanzmäßig dazu gerechnet: 7 Stück Rindvieh, nämlich 4 Rinder und 3 Kühe; 7 Schweine; 7 Säcke Korn, nämlich 3½ Sack Rocken und 3½ Sack Hafer.

Digitized by Google

höriger Form ausgelobten Brautschätze gewähren ein Pfandrecht an dem Gute.

Es ist notorisch, daß Brautschatzforderungen als Realberechtigungen auf dem Gute hafteten, wenn gleich die Eigenthumsordn. alle Verpflichtung, die Kinder abzufinden, gerade vom Gut abwenden wollte. Also wieder ein Beweis für das oben Gesagte, daß das alte System*) blos verschoben, aber nicht vernichtet werden konnte. Die Praxis reflectirte hierüber nicht weiter. In der alten Sammlung der Präjudicien lesen wir: „Es gehen die Brautschätze, welche nach Maaßgabe der alten Ravensb. Eigenthumsordnung Cap. 6. §. 16. mit Vorwissen des Amts ausgelobt sind, allen unbewilligten Schulden vor, weil die Brautschätze, als Filialquoten der eigenbehörigen Kinder die Stätte selbst afficiren, die unbewilligten oder heimlich contrahirten Schulden hingegen, ob sie gleich nach Vorschrift der alten Eigenthumsordn. Cap. 1. §. 7. auch extra casum discussionis bezahlt werden sollen, dennoch dadurch kein dingliches Recht erhalten haben, als welches sie erst per privilegium oder consensum domini erlangen. Die Brautschatzforderungen kommen daher nicht unter die schlechten chyrographarischen Gläubiger, sondern müssen vor denselben gleich nach den mit gutsherrlichem Consens versehenen, auch privilegirten und hypothecirten Gläubigern lociret werden. Ita jud. in c. Steinbreder und Berkenbrenck gegen die Dieckenbrockschen Gläubiger per sent. Cam. Mind. d. 25. Oct. 1777." — Das Erkenntniß der Kammerdeputation in Sachen Winkelmann gegen Renners v. 23. März 1787 bezog sich auf diesen Ausspruch, und sagte: „Die Appellantin hat, so lange sie nicht contractmäßig abgefunden ist, ein dingliches Recht an der Stätte, das ihr durch unbewilligte Schulden nicht genommen werden kann." In Sachen Lünckemann gegen Lünckemannsche Creditoren hatte das Amt Enger, bei der Classification, die Brautschätze allen, auch den unbewilligten Creditoren nachgesetzt, weil, wenn sie gleich gutsherrlich verschrieben wären, die Kinder doch nicht eher erben könnten, bis alle elterlichen Schulden bezahlt wären. Die Regierung reformirte durch Erk. vom 16. Febr. 1776, welches in revis. den 11. April 1777 bestätigt wurde. „Den Gläubigern war nich's als actio personalis gegen den Schuldner übrig, hingegen die von Gutsherren bewilligten Brautschätze wurden wirkliche Antheile von der Stätte, nicht von des coloni debitoris Vermögen. Ueberdem konnte vom Gutsherrn mit Einwilligung des Anerben das

*) Wir erinnern auch daran, daß abgegüterte Kinder durch Empfangnahme des Brautschatzes das Anerbrecht verloren.

Quantum des Brautschatzes für die Appellanten ohne Rücksicht auf die unbewilligten Schulden der Eltern auch so hoch determinirt werden, da sich weder der Gutsherr diesen fremden Creditoren verbindlich gemacht hatte, noch die Stätte für ihre Forderungen haften mußte, noch die Kinder, insofern ihr Vermögen blos die Stätte war, facta ihrer Eltern zu prästiren verbunden waren." Wir sehen aus diesen Erkenntnißauszügen zugleich, wie die alte Idee der Stellung der Kinder zum Gut, trotz der Eigenthumsordnung, Wurzel gefaßt hatte. — Ein Retentionsrecht an der Stätte wurde den Kindern abgesprochen in Sachen Stahlberg gegen Schuckenbaum 9. Jan. 1753, und wir können uns nur wundern, daß, bei dem bestehenden Gesetz, eine solche Frage zur Contestation kommen konnte. — Die revid. Eigenthumsordnung §. 45. gab den Brautschätzen ausdrücklich mit den bewilligten Schulden gleiche Vorrechte nach der Ordnung der Zeit. — In dem Erk. Vohlmann gegen Dickewentruys v. 20. Sept. 1804 heißt es: „Es verräth eine große Unbekanntschaft mit den Gesetzen, wenn die in sent. a qua allegirte Disposition des Landrechts auf Brautschatzforderungen westphälischer eigenbehöriger Kinder angewendet worden ist, da dies gar nicht paßt, wie Niemand bezweifeln wird, der das Studium der Provinzialverfassung nicht vernachlässigt hat. Der Brautschatz des abgehenden Kindes ist eine Auseinandersetzung des Anerben oder des Wehrfesters mit den Kindern der Stätte, der Besitzer sei Vater, Bruder, oder wer er sonst sein möge. (Klöntrup) Er ist keine persönliche Auslobung, sondern ein onus reale."

§. 87. Die Zahlung der Brautschätze soll in Beziehung auf den Anerben, nicht auf einmal, sondern in billigen und angemessenen Terminen geschehen, zu denen der Gutsherr seine Einwilligung giebt. Wenn der Colon diese Termine richtig einhält, ist er die Brautschatzsumme nicht zu verzinsen schuldig. Dagegen muß er die Verzugszinsen nach Vorschrift des gemeinen Rechts bezahlen.

Die Eigenthumsordn. schweigt von diesen Sätzen, aber die Praxis hat nie an der beibehaltenen Observanz gezweifelt. Daß sie eigentlich nicht zum Prinzip des Gesetzes passen, haben wir oben angedeutet. In dem Erk. Birkemeyer gegen Birkemeyer v. 1795 sagt der Richter: „Es ist Landesobservanz, die als Gesetz gilt, daß Brautschätze Ein Jahr um das Andere in leidlichen, den Umständen der Stätte angemessenen Terminen bezahlt werden, und zwar zinslos. Viele Erkenntnisse, na-

Digitized by Google

mentlich in Sachen Stackelberg gegen Schuckenbaum per jud. v. 9. Jan. 1753 bestätigen dies. Auch findet es in allen benachbarten Provinzen Statt. Es stimmt mit der Natur und Eigenschaft der Bauerngüter überhaupt überein, welche zu ihrem Untergang in tiefe zinsbare Schulden gerathen würden, wenn die Brautschätze auf einmal gegen jene Observanz entrichtet werden sollten." In Sachen Hoppe gegen Oberhahn wird durch Erkenntniß des Minder Districtstribunals vom 20. Sept. 1809 ebenfalls die Observanz bezeugt, welche um so weniger Zweifel leide, als fast jede Brautschatzverschreibung den Beweis liefere. Zwischen freien und eigenbehörigen Gütern sei hierin gar kein Unterschied; und bei Bestimmung der Terminalzahlungen wären die Grundsätze schwankend und ungleich gewesen. Die Verzinsung der Brautschätze sei nie gebräuchlich gewesen, die Wohlthat der Terminalzahlung hebe dies schon auf; dem Stättebesitzer würde sonst mit jener Vergünstigung wenig geholfen sein.

In Sachen Arens wider den Meier zu Hummelbeck wurde von der Regierung am 12. Dec. 1794 ausgesprochen, daß von Brautschätzen zwar keine Zinsen bezahlt würden, daß aber Verzögerungszinsen dann einträten, wenn durch Uebereinkunft beider Theile gewisse Zahlungstermine wären festgesetzt worden. Wenn diese nicht eingehalten würden, so müsse der Brautschatz mit fünf Proc. verzinst werden. Durch die gutsherrliche Gewalt waren häufig die terminlichen Zahlungen so gering gesetzt worden, daß sie den Kindern allen Vortheil aufhoben. Crayen bemerkt, daß der Colon gewöhnlich nur 5—10 Thaler jährlich zahle, und die Geschwister dann wechseln müßten. Hiernach erlebten die meisten kaum das Ende ihrer Brautschatzzahlungen. Dies war eine schmähliche Ungerechtigkeit. Manche Gerichte recurrirten daher bei der Festsetzung auf eine Ertragstaxe. Dies hat auch das Gericht Minden durch Sent. vom 21. März 1823 in Sachen Hoppe gegen Oberhahn gethan*), und darin bezeugt, daß, im Fall Terminzahlungen nöthig, um den Ruin der Stätten zu vermeiden, zur Bestimmung der Höhe derselben eine Ertragstaxe aufgenommen werde, und darnach der jährliche reine Ertrag der Stätte die Summe bilde, welche als Terminalquote den abzuführenden Kindern nach der Reihe bezahlt werden müsse. — Die revid. Eigenthumsordn. überließ den Gutsherren die den Verhältnissen angemessene Bestimmung der Termine, und traf, falls dies unterblie-

*) Das Oberlandesgericht hat dagegen in Sachen Heldmann gegen Hokemohr (1828) ausgesprochen, daß die unzweifelhafte Observanz der terminlichen Zahlungen mit der Eigenthumsordn. aufgehoben sei.

Digitized by Google

ben war, selbst willkührliche Anordnungen. Sie erkannte aber als Herkommen an, daß von den rückständigen Brautschätzen keine Zinsen bezahlt würden, außer Verzugszinsen.

§. 88. Da der Brautschatz nicht wie ein fälliger Erbtheil, sondern wie ein auch nach dem Tode der Eltern fortdauernder Anspruch auf Versorgung und Ausstattung aus dem elterlichen Vermögen zu betrachten ist, so kann derselbe

a) von jedem einzelnen Kinde nicht eher gefordert werden, als bis dasselbe durch Heirath, oder sonstigen Beginn eines eigenen Haushaltes in die Lage tritt, die Abfindung zu seiner häuslichen Einrichtung zu bedürfen. Es wird ihm alsdann der Brautschatz entweder auf einmal, oder in den festgesetzten Terminen entrichtet. Dies kann das Kind auch ohne Weiteres fordern, wenn es die Stätte verlassen, und die Großjährigkeit erlangt hat.

Ein überall in Westphalen begründetes, fest normirtes Herkommen. Manche Beamten extendirten den Satz, und sagten, das Kind könne den Brautschatz fordern, sobald es sich selbst zu helfen vermöge, und von der Stätte keine Hülfe mehr erhalte. Das ist zu viel. — Da die Soldaten ehemals beinahe ihre ganze Lebenszeit dienen mußten, so bildete die Praxis auch den Satz, daß ein Sohn als Soldat separatam oeconomiam anfange, und den ausgelobten Brautschatz fordern könne. (Er blieb aber zugleich Leibeigner, und der Herr beerbte ihn.) — Die revid. Eigenthumsordn. §. 43. sagt: „Uebrigens bleibt es bei dem Herkommen, daß die Brautschätze nicht brauchen eher ausbezahlt zu werden, bis die Kinder von der Stätte ziehn, und entweder eine eigene Wirthschaft anfangen, oder volljährig sind, und sich bei Anderen vermiethen." Der Entwurf bezeugt also ein Herkommen, welches sich auch durch die Praxis bewährt. In Sachen Birkemeyer gegen Birkemeyer (1795) sagt das Erkenntniß der Regierung: „Appellant behauptet ohne Grund, daß auch ein großjähriges, nicht auf der Stätte lebendes Kind seinen Brautschatz nicht eher erhalten könne, als bis es sich verheirathet, und daß derselbe der Stätte anheimfiele, wenn es unverheirathet bliebe. Denn dies ist durch drei conforme Erkenntnisse in Sachen Borgholz gegen Borgholz 1777—1779, und durch zwei gleichlautende

Erkenntnisse vom 26. Aug. 1780 und 20. Jan. 1781 in Sachen Halemeier gegen Halemeier ganz anders entschieden."

Die Kammer attestirte unterm 11. März 1794 auf eine ergangene Anfrage: daß die Kinder nur dann, wenn sie heirathen, oder, nach erlangter Großjährigkeit, nicht auf der Stätte bleiben wollen, den Brautschatz, jedoch in leidlichen Terminen, ohne Zinsen bezahlt erhielten, sie möchten sich aufhalten, wo sie wollten. Hiernach habe die Regierung schon am 9. Jan. 1753 in Sachen Stackelberg gegen Schuchenbaum erkannt. In dem Erkenntn. der Kammer-Justizdeputation vom 27. Jan. 1804 in Sachen Hartwig gegen Vincke und Consf. heißt es: „Nach der bisherigen Observanz erhalten die Kinder, wenn sie heirathen, oder nach erlangter Großjährigkeit nicht auf der Stätte bleiben wollen, ihren Brautschatz und die Aussteuer, aber nicht auf einmal, sondern in leidlichen Terminen ohne Zinsen. Die Termine richten sich nach der Größe und Beschaffenheit des Colonats, und nach der Größe des Brautschatzes." — Auch in Sachen Ruhmeyer gegen Ruhmeyer hat das Oberlandesgericht durch Erk. vom 13. Oct. 1829 noch gesagt: „Nach bisheriger Observanz sind die von den Colonaten abzufindenden Kinder befugt, einen Theil ihrer Abfindung nach erlangter Großjährigkeit zu fordern, sofern sie alsdann ihren Unterhalt vom Colonate nicht mehr erhalten. Dieser Zeitpunct der Fälligkeit der Abfindungen erscheint der rechtlichen Natur derselben ganz angemessen, und zwar um so mehr, da sich nicht füglich absehen läßt, welchen andern Termin, in Ermangelung eines vertragsmäßig bestimmten, man annehmen sollte." In dies alt anerkannte, wohlbegründete, und der Natur der Sache völlig angemessene Gewohnheitsrecht ist neuerlich durch das Revisionsgericht zu Halberstadt auf eine schneidende, das Recht der Provinz tief verletzende Weise eingegriffen worden. In Sachen Meyer gegen Meyer waren dem Kläger 200 Thlr. Gold und 100 Thlr. Courant, nebst einem vollen Brautwagen vom Colonat verschrieben. Derselbe war 49 Jahre alt geworden, hatte Anfangs als Knecht gedient, und dann bei seinem alten Vater auf der Leibzucht sich aufgehalten und denselben verpflegt. Schon 25 Jahre hatte er das elterliche Colonat verlassen, und da ihm sein Brautschatz stets war geweigert worden, so klagte er denselben endlich ein. Aber der unnatürliche Bruder setzte ihm entgegen, daß in der Verschreibung die Zahlung auf den Tag der Verheirathung sei festgesetzt worden, und dieser Zeitpunkt wäre noch nicht eingetreten.

Das Gericht zu Lübbecke (3. Jul. 1829) war zwar der Meinung, daß die Großjährigkeit nicht hinreiche, den Brautschatz for-

dern zu können, wohl aber die Errichtung einer eigenen Wirthschaft, welche hier schon daraus zu entnehmen sei, daß Kläger seit so langen Jahren von der Stätte entfernt gelebt, und seinen Unterhalt nicht mehr aus derselben empfangen habe. Das Oberlandesgericht zu Paderborn (23. Dec. 1829) war im Wesentlichen einverstanden, und bemerkte, daß, wenn gleich der Vater in der Verschreibung bestimmt habe, daß der Brautschatz bei der Verheirathung bezahlt werden solle, ihm doch nicht das Recht zugestanden habe, die Auszahlung des gesetzlich competirenden Brautschatzes an eine Bedingung zu knüpfen, noch habe solches seine Absicht sein können. Wenn es Observanz sei, daß die Brautschätze bei der Verheirathung oder Zustandekunft ausbezahlt würden, so habe Kläger dadurch, daß er seit 1805 der Stätte nicht mehr zur Last gefallen, sondern zu seinem Vater gezogen sei, mithin separatam oeconomiam angefangen habe, unbezweifelt ein Recht auf die Auszahlung erlangt. Auch sei aus der Eigenthumsordnung XI. §. 5. kein analoger Schluß zu ziehen. Das Revisionsger. zu Halberstadt warf unterm 15. März 1831 beide frühere Erkenntnisse um, und wies den Kläger mit seiner Klage zur Zeit ab. Es erklärte, daß es bekannten Rechtens sei, daß die Brautschätze im Minden-Ravensbergischen erst bei der Verheirathung oder Errichtung einer Wirthschaft gefordert werden könnten. Zum letztern gehöre aber die Wahl eines festen Wohnsitzes außerhalb des Colonats, auf welchem der sich Etablirende als sein eigner Herr, als Hausvater, sich zu ernähren suche. Die Einrichtung der Wirthschaft in einem fremden Hause unter einem fremden Herrn (beim Leibzüchter) könne nicht als Errichtung einer eignen Wirthschaft gelten. Für die Benutzung des Brautschatzes habe der Stättebesitzer nur die Verbindlichkeit, den Unausgesteuerten zu verpflegen. Der Letztere müsse dafür aber auch Arbeit leisten, und wenn er sein Brod auf eigne Rechnung zu verdienen suche, so könne er keine Verpflegung vom Stättebesitzer verlangen. Mit solchen Sophismen wurde der Funfzigjährige um seinen, von Gott und Rechtswegen ihm zukommenden Erbtheil gebracht, den ein pflichtvergessener Bruder ihm vorenthielt. Wäre der Richter, statt über den Begriff einer Wirthschaft zu speculiren, nur dem natürlichen Gefühl gefolgt, er würde das richtige Prinzip gefunden haben.

§. 89. b) Die minderjährigen Kinder haben das Recht, auch wenn ihr Brautschatz schon festgesetzt ist, vom Nachfolger so lange frei und unentgeltlich unterhal-

Digitized by Google

ten und erzogen zu werden, bis sie im Stande sind, ihr Brod selbst zu verdienen.

Dies Herkommen ist allgemein anerkannt (vgl. Paderb. Prov. R. I. S. 141.), und wir haben es in mehreren Berichten der Beamten aus dem Jahr 1780 ausdrücklich bemerkt gefunden. In Sachen Wehmeyer gegen Fleßner hat das Oberlandesgericht unterm 10. Jan. 1827 erkannt, daß die Verpflichtung des Colon, das Schulgeld für die auf der Stätte gebornen Kinder zu bezahlen, observanzmäßig feststehe, indem eine solche Last auch in der ihm gebührenden Benutzung der Brautschätze dieser Kinder ihren guten Grund habe. — In dem Erk. in Sachen Knost gegen Knost zu Halden (1822) sagt das Gericht Rahden: Es ist Observanz, daß die auf den Stätten gebornen Vorkinder bis nach zurückgelegtem 14 Jahre frei bei der Stätte erzogen werden. An ein festes Jahr läßt sich aber wohl nicht in allen Fällen die Zeit der Erziehung und Unterhaltung knüpfen. Dagegen konnten Kinder, welche auf der Stätte mit arbeiteten, nicht den Lohn der Knechte und Mägde fordern, und wir finden dies eben so angemessen und ehrend. Man wandte ihnen jedoch als Entschädigung einen andern kleinen Vortheil von der Stätte zu, wie uns hierüber das Delbrücker Landrecht belehrt, und wie auch Holsche (a. a. O. S. 309.) bezeugt. Dieser findet es hart, daß darüber nichts Gesetzliches feststehe; wir sehen das aber nicht ein. Denn ist das Kind so weit herangewachsen, daß es durch seine Arbeit nützlich wird, so hat es ja die Wahl, anderwärts sein Fortkommen zu suchen. — In dem Erkenntniß der Regierung in Sachen Meyer gegen Meyer vom 15. Jan. 1790 heißt es: „Es ist der Observanz gemäß, daß die Kinder, wenn sie sich auf dem Colonat aufhalten, und darauf ihren Unterhalt haben, mitarbeiten müssen, und außer dem Brautschatz für ihre auf dem Colonat geleistete Arbeiten keinen besonderen Lohn fordern können.

§. 90. c) Ungesunde und gebrechliche Kinder, welche nicht im Stande sind, anderwärts ihr Fortkommen zu finden, oder einen gesonderten Haushalt zu errichten, haben das Recht, lebenslänglich auf dem Colonate ihren Sitz und Unterhalt zu verlangen, in sofern sie ihren Brautschatz nicht fordern.

Ein Volks- und Familien-Herkommen, um das sich der Gesetzgeber nie bekümmert hat, daß das Colonat ein Zufluchtsort und Stützpunct der Familie ist, liegt tief im Gefühl des Bauernstandes. Ein von der Natur verwahrlostes Kind wird nie versto-

ßen. Auch achtet der Bauer den im Gut bleibenden Brautschatz höher, als die geringe Verpflegung an seinem Tisch, und irgend einen Zweck kann immer noch der Verpflegte in der Wirthschaft erfüllen. Wir haben manchen alt gewordenen und verdrießlichen Vetter auf Colonaten getroffen, dem stets mit Aufmerksamkeit begegnet, und der der Familie durch Rath und That nützlich wurde, sei es auch nur, daß er das Haus verwahrte, und der rüstigen Hausfrau die Wiege bewegte, wenn diese in Stall und Küche waltete.

§. 91. d) Wenn ein Kind, ohne einen eignen Haushalt gegründet, und des Brautschatzes zu seiner Ausstattung bedurft, oder denselben gefordert zu haben, stirbt, so wird derselbe nicht auf seine Geschwister oder nächsten Verwandten vererbt, sondern bleibt ein Bestandtheil des Colonats.

Dies allgemeine Herkommen (vgl. Paderb. Prov. R. I. S. 142.) bewährt sich auch in unsern Provinzen als fest begründet. Bei den Eigenbehörigen war es der Gutsherr, der die Brautschätze erbte, und gern das alte Gewohnheitsrecht umgestoßen hätte. Die Praxis hielt es aber fest, und die revid. Eigenthumsord. bestätigte es Cap. 8. §. 8., indem sie festsetzte, daß ein Brautschatz in der Stätte bleibe, wenn ein Kind sterbe, das noch keine eigne Wirthschaft angefangen habe, oder dessen Brautschatz noch gar nicht bestimmt sei. Einige Härten, die der Entwurf zum Besten der Gutsherren, besonders gegen die königlichen Eigenbehörigen, als herkömmlich aufführt, übergehn wir hier, weil sie Ausflüsse der Leibeigenschaft, und des beliebten Sterbfalls waren. — Durch ein Rescript des Justizdepartements vom 30. Dez. 1793 wurde die Regierung darüber zu einem gutachtlichen Bericht aufgefordert, ob nach bisheriger Praxis, und in judicando angenommenen Prinzipien, ausgelobte Brautschätze für ein bloßes debitum conditionatum zu halten, welches nur in sofern zahlbar sei, als der, welchem die Auslobung geschehen, sich verheirathe oder sonst etablire, und welches, wenn der Abgefundene, ehe dies geschehe, sterbe, in die Stätte zurückfalle, indem alsdann, wenn der Abgefundene in poenam der unerlaubten Auswanderung pro civiliter mortuo geachtet werde, nicht abzusehen sei, wie der Fiscus an dem alsdann nicht mehr zu seinem Vermögen gehörenden Brautschatz Anspruch machen, noch auch, wie der Gutsherr dergleichen Brautschätze prätendiren könne. Die Regierung berichtete unterm 21. Jan. 1794: Nach hiesiger Observanz gebühre den Kindern der

ausgelobte Brautschatz nicht eher, als bis sie sich verheirathen, oder eine eigne Wirthschaft anfangen, folglich könne das officium fisci, wenn ein solches Kind aus Furcht vor dem Militärdienst austrete, nie auf den ausgelobten Brautschatz Anspruch machen. — So wurde auch in Sachen v. Kloster gegen Kleinestroh durch Erkenntniß vom 15. Apr. 1777 dem Gutsherrn die Erbschaft des Brautschatzes abgesprochen, weil die Schwester des Colon unverheirathet auf dem Colonat gestorben sei, nach hiesiger Observanz somit der ihr auf den Fall der Heirath, oder des Etablissements verschriebene Brautschatz nicht für ihr Vermögen angesehen werde, und der Eigenthumsherr folglich dasselbe nicht acquiriren könne. In revis. wurde dies Erk. vom Kammergericht zu Berlin am 26. Sept. 1777 bestätigt *). Auch in Sachen v. Vincke gegen Kuhlemann wurde durch Sentenzen der Regierung und des Geh. Obertribunals vom J. 1802 der Grundsatz ausgesprochen, daß die Brautschätze der Kinder, welche unverheirathet stürben, der Stätte und nicht dem Gutsherrn anheim fielen. — Daß ausgelobte Brautschätze minderjährig und unverheirathet gebliebener Kinder, bei deren Tode (auch bei freien Stätten), dem Gut heimfielen, und keine Disposition darüber Statt finde, wurde in zweiter und dritter Instanz im J. 1793 in Sachen Hagemeister gegen Hagemeister entschieden. Dagegen hatte in Sachen Ehrlich gegen Meinders zu Subbrack ein Mädchen von 18 Jahren ein Testament über ihren Brautschatz errichtet, und die Kammer-Justizdeputation erkannte dasselbe unterm 6. Apr. 1804 als gültig an, weil das Mädchen seine Freilassung erhalten hatte. Die Richter waren irrig der Meinung, daß die Beschränkung der Disposition blos eine Folge der Leibeigenschaft und des Sterbfalles sei. Wäre das eigenbehörige Kind aus der Eigenthumsverbindung herausgetreten, und habe vom Gutsherrn die Freiheit erhalten, so trete es in Ansehung seines Brautschatzes in die Rechte des Gutsherrn, und erlange um so mehr das Recht der freien Disposition über seinen Erbtheil, als solcher dem Herrn als gesetzlichen Erben auf den Todesfall nicht mehr anheim fallen könne. Freie Meier konnten daher nach Gefallen über ihren Brautschatz disponiren. Wir verweisen auch auf die Belege Nr. 57., worin die Regierung überall die richtigen Prinzipien ausgesprochen, die Kammer aber solche zum Besten des Gutsherrn und des Sterbfalles sehr modificirt

*) In einem Erk. in S. Hofmeister g. Kleinemöhle zu Alsen v. 29. Oct. 1778 heißt es: „Nach der hergebrachten Observanz fällt das Vermögen derjenigen Kinder, welche auf dem Colonate sterben, dem Colonate, nicht aber den übrigen schon abgegüterten Kindern zu, wogegen der Colon aber auch die auf der Stätte Ohnverehelichten zu begraben schuldig ist.“

Digitized by Google

hat. Die Festsetzung des Brautschatzes ist nur was Zufälliges, und knüpfen wir hieran das Prinzip, so zerstören wir das Provinzialrecht unseres Satzes. Denn stirbt ein Kind zur Zeit seiner Eltern, so liegt nichts Besondres darin, daß sein künftiger Brautschatz im Colonat bleibt. Wenn aber der Anerbe das Gut antritt, so bildet es ja die Regel, daß zugleich die Brautschätze festgesetzt werden. Daß die Kammer aber blos im Interesse des Fiscus ihre Ansichten wechselte, die Regierung dagegen fest beim Recht verharrte, bewährt sich oft. Am 11. März 1794 attestirte die Kammer: Es sei Observanz, daß abgefundene und ausgegüterte Kinder zu den vacanten Portionen der schon ausgesteuerten und mit Tode abgegangenen Geschwister kein Recht hätten, sondern solche fielen dem Colon und der Stätte anheim, wie dies in S. Greve gegen Volmer, Amts Werther unterm 20. Novbr. 1776 erkannt sei. Der Kammer wäre kein Fall bekannt, daß ein eigenbehöriges Kind über den ihm ausgemittelten Brautschatz zu disponiren versucht habe. Dasselbe Colleg. rescribirte am 25. April 1798 an das Amt Sparenberg: daß, wenn den verstorbenen, obgleich noch nicht ausbestatteten Kindern, mit Consens des Amtes, als Gutsherrn, der Brautschatz ausgelobt sei, der Sterbefall der Kammer gehöre. So war man allmählig zu jenem System gelangt, blos um den süßen Sterbfall zu ziehen. — Neuerlich hat das Geh Obertribunal zu Berlin das richtige Prinzip wieder herstellen müssen. Es hob in Sachen A. F. Meier zu Bentrup Bekl. und Revident gegen seine Geschwister, die beiden frühern Erkenntnisse von 1818 und 1820 auf, und entschied, daß der Erbtheil des verstorbenen C. d. Meier zur gemeinschaftlichen Masse nicht zu ziehen, auch solcher nicht unter die Geschwister zu vertheilen, vielmehr die Brautschatzsumme desselben bei der Constituirung der Brautschatz- und Abfindungs-Summe der Kläger zwar mit zu bestimmen, dieselbe aber dem Beklagten als Colonatbesitzer für anheim gefallen zu betrachten, und diesem allein zuzuerkennen sei. Der erste Richter hatte gemeint, der Erbtheil des Verstorbenen sei jure hereditario wieder auf den Vater, und von diesem auf alle seine Kinder gelangt, der zweite hatte deshalb den Brautschatz zu der zu theilenden Erbmasse des Vaters gerechnet, weil derselbe nicht vor dem Ableben des verstorbenen Sohnes sei constituirt worden. Beides wurde verworfen; der Vater habe im J. 1808 die Leibzucht bezogen, welches die Succession vertrete. Die Kläger könnten also nicht mehr fordern, als ihnen gebühre, wenn man zu jener Zeit ihre Abfindung festgestellt hätte, und damit wäre sie völlig abgefunden. Dazu gehöre nicht die Abfindung des Verstorbenen, und könne kein Erbanspruch darauf zustehen, weil

Digitized by Google

sie nicht fällig geworden, und nicht in das Eigenthum des Verstorbenen vor dessen Ableben übergegangen sei. Das Recht desselben auf Abfindung, habe nur ein onus des Colonats gebildet, von dem dieses durch seinen Tod sei befreit worden, und welches eben dadurch dem Beklagten als Colonatbesitzer zugefallen wäre. Es liege im Geist der Eigenthumsordn. der Grundsatz, daß die Abfindung eines auf dem Colonat unverheirathet und unbeerbt sterbenden Kindes dem Gute wieder zufalle, oder darin verbleibe, und der Umstand, daß die Bestimmung des Quanti, welche vor dem Ableben erfolgen müßte, verzögert worden sei, alterire die Sache nicht; dem Beklagten würde, wenn sein Bruder immittelst nicht verstorben, und zu keinem Etablissement gelangt, oder hülfsbedürftig geworden wäre, die Verpflichtung allein obgelegen haben, ihn auf dem Colonat zu unterhalten; und er habe auch solches bis zu seinem Tode erfüllt. Das sind richtige Ansichten, die zugleich unsern §. 89. anerkennen. — Daß jenes Herkommen einen tiefern Grund hat, als das Colonatrecht eigenbehöriger Bauern, beweist das Atteſt der Ritterschaft von 1746 (Belege zur Gütergemeinsch. Nr. 26.), wo ein Gleiches beim Adel bezeugt wird, daß aber auch dasselbe aus dem alten Brautschatzsystem herrührt, und streng genommen zu der Eigenthumsordn. C. X. §. 4. nicht paßt, wird man gleichfalls nicht verkennen. — In Sachen Overbeck gegen Overbeck wurde in 3 Instanzen (1802, 1803, 1804) das Ansinnen des Anerben, den Brautschatz für eine unverheirathet gestorbene Schwester festzusetzen, und ihm zu Gute zu rechnen, zurückgewiesen, indem es zwar richtig sei, daß die ausgelobten Brautschätze unverheirathet gestorbener Kinder dem Colonat anheimfielen, dies jedoch gegen solche Kinder, welche nachher erst ihre Abfindung, und zwar nach dem Zustande des Colonats bestimmt erhalten sollten, nicht angewendet werden könne." Denn sollten alle dergleichen dem Colonate durch Absterben unverheiratheter Kinder zugefallenen Brautschätze den Kindern der Stätte, welchen nachher und nach Verlauf längerer Zeit der Brautschatz ausgemittelt wird, als ein passivum in Abzug gebracht werden, so würden sich die Colonatsbesitzer bald in dem Zustande befinden, wo sie ihren Geschwistern nichts mehr zu geben schuldig wären."

§. 92. e) Da das Kind über den Brautschatz, ehe er fällig wird, nicht disponiren kann, so haftet derselbe auch nicht für die Schulden, die dasselbe gemacht hat, wenn es immittelst gestorben, und der Brautschatz im Gute geblieben ist, ohne daß die Verpflichtung, denselben auszuzahlen, existent geworden war.

Digitized by Google

Ein natürlicher und folgerechter Satz, der in dem vorhergehenden seine vollständige Begründung findet, und keiner weiteren Belege bedarf.

§. 93. Das Recht, den Brautschatz oder dessen Auslobung zu fordern, geht zwar auf die Descendenten des von der Stätte heirathenden Kindes über; der überlebende Ehegatte desselben kann ihn aber nur dann fordern, wenn er bei Lebzeiten des Verstorbenen schon fällig, oder ausgelobt und in Terminen bestimmt war.

Dieser Satz ergiebt sich von selbst, wenn wir bei Anwendung der Folgen der ehelichen Gütergem., in welcher die Eheleute leben, richtige Grundsätze vor Augen haben. Doch entstanden oft falsche Ansichten, und die revid. Eigenthumsordn. §. 36. nahm daher folgende Bestimmung auf: „Ist Eins der Kinder schon verheirathet gewesen, und hat Kinder hinterlassen, so treten diese in des Verstorbenen Stelle. Sind aber keine Kinder, sondern nur ein Ehegatte hinterlassen, so wird dieser nicht mit zu den Auszusteuernden statt des Verstorbenen gerechnet." Natürlich; das Recht, einen Brautschatz zu fordern, kann nicht durch das eheliche Güterverhältniß auf den Gatten übertragen werden, wohl aber das Recht, den wirklich ausgelobten, festgesetzten, rückständigen Brautschatz zu fordern. — In Sachen Mayer zu Hille gegen Burmeister (1825) hatte der Anerbe im elterlichen Hause geheirathet, und war, ohne zum Stättebesitz zu gelangen, gestorben. Die Stätte war nachher einem andern Sohn übertragen worden, und die Wittwe verlangte, daß das Recht ihres verstorbenen Mannes, wenigstens einen Brautschatz aus dem Gute zu erhalten, durch die eheliche Gütergem. auf sie übergegangen sei. Sie wurde in zwei Instanzen zurückgewiesen, denn der verstorbene Sohn hatte bei Lebzeiten seiner Eltern kein Recht, eine Abfindung zu fordern; die Eigenthumsordn. giebt ihm dies nirgends. Er hatte daher nur eine Aussicht auf das Recht der Abfindung, mit dem Willen, oder durch den Tod seiner Eltern. Von einem existenten Recht ist aber keine Rede, und nur wirkliche Rechte können der Gegenstand der Gütergem. sein. Wären die Eltern früher gestorben, so würde das Recht auf Abfindung aus dem Colonat perfect geworden sein.

§. 94. Wenn die Eltern gestorben sind, und der Anerbe das Gut angetreten hat, Vater oder Mutter aber noch einen Brautschatz zu fordern hatten, so fällt derselbe

Digitized by Google

an das Gut, und wird nicht von sämmtlichen Geschwistern getheilt.

§. 95. Gleichmäßig können Eltern, die auf die Leibzucht gezogen sind, sie mögen das Meierrecht ganz oder nur zu Mahljahren erworben haben, einen rückständigen Brautschatz nicht mehr fordern, sondern dieser fällt an den Colon und an das Gut, welches dieser als Anerbe übernommen hat.

Es liegt in der Idee des Brautschatzes, daß das aufheirathende Kind damit das Gut bessert, die dauernden Lasten desselben, indem es auch wieder Brautschätze zahlen muß, erleichtern hilft. Da nun, je nachdem ein Colonat schwer belastet ist, und die Brautschätze sich häufen, diese oft in weitaussehenden Terminen müssen gezahlt werden, ist es doch natürlich und billig, daß sie zu ihrer ursprünglichen Bestimmung verwendet werden. Wir müssen daher obige Sätze, so lange keine Verträge entgegenstehen, für allgemeines Gewohnheitsrecht halten. Vgl. Paderb. Prov. R. I. S. 144. §. 80.

In Sachen Scheipsmeyer gegen S. wollte der Leibzüchter einen rückständigen Brautschatz der verstorbenen Mutter des Anerben mit zu den Vortheilen seiner Leibzucht rechnen, wurde aber in zweiter Instanz zurückgewiesen. In dem Erkenntniß der Kammer-Justizdeputation vom 21. März 1806 heißt es: „Wenn eine fremde Person durch Heirath zum Gute gelangt, so muß sie nach Cap. X. §. 3. der Eigenthumsordn. im Stande sein, die Stätte durch ein Stück Geld zu verbessern. Der Brautschatz ist daher gesetzlich dazu bestimmt, und muß zum Besten der Stätte verwendet werden."

§. 96. Die Kinder der zweiten oder folgenden Ehe haben das Recht, nach denselben Grundsätzen einen Brautschatz ausgemittelt und festgesetzt zu erhalten, wie die Kinder erster Ehe.

Die Gesetze entscheiden hierüber nichts, und haben wahrscheinlich diese Berechtigung nicht für dubiös gehalten. Der Satz der Gleichmäßigkeit der Ansprüche der Kinder schließt blos die Untersuchung dessen, was väterlich und mütterlich ist, aus, und gewährt zwar gleiche Rechte, aber deshalb nicht gleiche Portionen. Denn bei der zweiten Heirath muß geschichtet, d. h. hier, im Colonatverhältniß, müssen die Rechte der Kinder durch Festsetzung des Anerbrechts und Normirung der Brautschätze gesichert werden.

Digitized by Google

Wäre dies versäumt, so ist es nachzuholen, und der Zeitpunkt der Verheirathung oder Antretung des Erbe bestimmt den Maaßstab für die Festsetzung der Brautschätze. S. oben §. 84. Die ältere Praxis folgte dem aus laxer Gerichtsverfassung, und der Versäumniß regelmäßiger Auseinandersetzung, hervorgegangenen falschen Prinzip einer fortgesetzten Communion, und folgerte hieraus weiter das gleichmäßige Recht der Kinder beider Ehen zu jeder Zeit der geschehenden Ausmittlung und Festsetzung der Brautschätze. Unter den Präjudicien hat man hauptsächlich den Fall aufgeführt, in Sachen Borgholz gegen Borgholz; und darin ist der Fall so entschieden, daß die Kinder erster Ehe an dem in zweiter Ehe erworbenen Vermögen des mahljährigen Colon Theil nähmen und dieserhalb mit den Letzteren egalisirt werden müßten. In diesem Fall war bei Eingehung der zweiten Ehe die Bestimmung der Brautschätze versäumt worden, und der mahljährige Besitzer hatte viel erworben, und glaubte nun auch seinen Kindern einen höhern Brautschatz verschreiben zu können. In drei Instanzen (1777, 1778, 1779) wurde gleichförmig entschieden, daß die Brautschätze für die Kinder beider Ehen nach dem gegenwärtigen Zustande des Vermögens, und einem einzureichenden Inventar sollten festgesetzt werden. In den Gründen heißt es, da die Auslobung der Brautschätze bei der zweiten Heirath nicht geschehen sei, so wäre per quasi contractum eine communio et commixtio bonorum fortgesetzt worden, und participirten die Kinder erster Ehe an dem in zweiter Ehe erfolgten Erwerb. Dies sei namentlich in Sachen Brandhorst gegen Wiepke, Ströcker gegen Ströcker, Schurmann gegen Schurmann, Greve gegen Volmer und in mehreren andern Sachen uniformiter erkannt worden. Die Eigenthumsordn. mache keinen Unterschied zwischen Kindern erster und zweiter Ehe. Die Osnabr. Verordnung von 1768 und die Münstersche Eigenthumsordnung, so wie die Hoyaschen und Lippeschen Rechte stimmten hiermit ausdrücklich überein, und die Bestimmung der Brautschätze müsse nach dem gegenwärtigen Zustande der Stätte geschehen, wie dies auch die Untergerichtsordn. von 1768 §. 27. Nr. 7. festsetze, welche um so mehr Anwendung finde, da es notorisch sei, daß bei den Colonen die eheliche Gütergem. Statt finde. Wenn die Kinder auch einzeln zu verschiedenen Zeiten abgefunden würden, so müsse doch jedesmal der Brautschatz für diejenigen, die in communione geblieben seien, nach dem gegenwärtigen Zustande der Stätte festgesetzt werden. — Daß das zum Grunde gelegte Prinzip falsch ist, haben wir schon oben beim §. 84. gezeigt. Das Recht der Kinder an sich ist gleich, die Normen der Festsetzung müssen aber nothwendig differiren. Eben daher werden Kinder

Digitized by Google

zweiter Ehe in der Regel einen geringern Brautschatz erhalten, weil der der ersten Kinder schon früher nach dem damaligen Bestand des Vermögens festgesetzt wurde. In Sachen Rienekemeier gegen Rienekemeier ist vom Gericht zu Quernheim und vom Oberlandesgericht (1828 u. 1829) entschieden worden, daß die Kinder zweiter Ehe nicht gleiche Abfindung wie die Kinder erster Ehe fordern könnten, und daß ein deshalb im Voraus geleistetes Versprechen ungültig sei, weil die Eltern nicht wissen könnten, wie viel Kinder sie bekämen, bei Festsetzung der Brautschätze aber der jedesmalige Zustand der Stätte berücksichtigt werden solle, damit dieselbe nicht durch zu hohe Brautschätze ruinirt werde. Im vorliegenden Falle habe sich aber die Stätte seitdem nicht gebessert, sondern verschlimmert.

Wie schwankend die Rechtsansichten waren, geht daraus hervor, daß man sich auf ein Präjudiz in Sachen Stahlberg gegen Schurkenbaum (9. Jan. 1753) berief, daß bei Determination der Brautschätze es nicht darauf ankomme, was die Mutter in die Stätte gebracht habe, sondern daß dabei der Zustand der Stätte zur Zeit der Abstattung der Kinder erwogen werden müsse. — Aehnliche Controversen haben noch in unsern Tagen Statt gefunden. In Sachen Knost gegen Knost kehrte man den Satz, daß den Kindern zweiter Ehe ein gleicher Brautschatz wie den Kindern erster Ehe competire, geradezu um, und behauptete, daß ihnen gar keine Abfindung competire. Das Gericht zu Rahden (1818) stellte zwar den Grundsatz auf, daß ein aufheirathender Ehegatte, da er sein Vermögen der Stätte inferire, auch ein Recht zur Leibzucht, und für seine während des Stättebesitzes erzeugten Kinder ein Recht auf Abfindung erwerbe, wies aber doch den Kläger ab, weil keine Masse vorhanden sei, indem die Kinder zweiter und dritter Ehe nur aus dem, was ihre Eltern während der zweiten und dritten Ehe erworben hätten, mithin nur aus den Verbesserungen der Stätte einen Brautschatz verlangen könnten. Eigentlich liegt dem was Wahres zum Grunde; denn wenn bei der zweiten Heirath dem Anerben die Stätte gesichert, und das vorhandene Mobiliarvermögen zu den Brautschätzen berechnet wurde, so blieb für die Kinder zweiter Ehe nichts übrig, als das was aus den Kräften der Stätte von Neuem erworben wurde. Der Satz widerspricht aber völlig dem herkömmlichen Recht, und beweist es von Neuem, daß das alte Brautschatzsystem durch jene Berechnung des untrennbaren Allode nur wenig geändert wurde. Mit Recht erkannte daher in obengenannter Sache das Oberlandesgericht unterm 1. Febr. 1825 reformatorisch, und verwarf die Ansicht des ersten Richters, weil nach der Observanz

bei Ausmittlung der Brautschätze für die Stiefgeschwister des Anerben die nämlichen Grundsätze wie bei den rechten Geschwistern desselben gelten müßten. Die Eigenthumsordn. mache keinen Unterschied zwischen den Kindern erster und zweiter Ehe; die des Mahljährigen müßten daher hinsichtlich des Rechts auf Brautschatz den Kindern erster Ehe ganz gleich gesetzt, und nicht bloß auf den Erwerb angewiesen werden. Sonst müsse man annehmen, daß bei der zweiten Ehe das ganze Vermögen des Stättebesitzers Eigenthum der Kinder erster Ehe werde, welches den Grundsätzen der Gütergemeinschaft zuwider laufe. Die Brautschatzmasse müsse nach dem Zeitpunkt des Antritts der Stätte gebildet, und hiernach ein Inventar aufgelegt werden. Wir verweisen noch auf einen älteren Rechtsfall in Sachen Oberbeck gegen Oberbeck. In dem Erk. des Geh. O. Revisionscollegii vom 1. Sept. 1804 heißt es: „Es ist unrichtig, daß Kinder der zweiten Ehe, die nicht von einem auf Mahljahre sitzenden Stiefvater, sondern von dem rechten Vater des Anerben erzeugt sind, bei der Schichtung nur ein Recht auf den acquestus der zweiten Ehe hätten. Für diese Behauptung ist nichts allegirt; es existirt auch kein Gesetz, und zum Ueberfluß ist durch ein Präjudicium der Mindenschen Regierung das Gegentheil der Behauptung nachgewiesen." Uebrigens beziehen wir uns bei unserm Satz auf das, was im Paderb. Meierrecht (Prov. R. I. S. 145.) gesagt worden ist.

§. 97. Wenn der mahljährige Besitzer zur zweiten oder folgenden Ehe schreitet, und aus dieser Ehe Kinder geboren werden, so haben diese zwar an sich kein Recht, vom Colonat den gesetzlichen oder herkömmlichen Brautschatz zu fordern, und sie sind den Kindern zweiter Ehe des Colon nicht gleich zu achten. Da aber der Mahljährige seine Jahre auf den zweiten Ehegatten mit übertragen, und dieser durch den Weinkauf dieselben Rechte gewinnen kann, so sind in diesem Falle auch die Kinder zum Brautschatz berechtigt. (S. §. 123.)

Der Ueberlebende, der sich wieder verheirathet, kann mit seinen Kindern, nach Colonatrecht, nicht schichten, und das ihm gebührende halbe Vermögen somit nicht in die zweite Ehe bringen. Dagegen verschreibt er dem Aufheirathenden gewisse Jahre, und dieser erwirbt dadurch nicht nur das Recht auf die gesetzliche Leibzucht, sondern auch das Brautschatzrecht für seine Kinder, und ein eventuelles Successionsrecht. Die durch seine Heirath gewonnenen

Digitized by Google

Rechte kann er also an und für sich durch fernere Heirath nicht weiter bringen und extendiren. Nach unserm Colonatrecht mußten ohnehin jene Rechte vom Aufheirathenden durch den Weinkauf gewonnen werden, und sowohl der Gutsherr, als der Anerbe, oder das vormundschaftliche Gericht mochten leicht die Einwilligung versagen. Allerdings kann es aber auch Fälle geben, wo die Erhaltung des Colonats und das Wohl der Familie eine Heirath des mahljährigen Besitzers erheischen, und wo man sich bewogen finden kann, vertragsmäßig dem Aufheirathenden und den Kindern einige Vortheile zu gewähren. Die Praxis hat daher allmälig die Kinder erster und zweiter Ehe unter allen Verhältnissen gleichgesetzt, und dies auch auf die Kinder einer zweiten Ehe des mahljährigen Besitzers extendirt. In Sachen Dietrich gegen Dietrich zu Tesen im Amt Schildesche, war der mahljährige Besitzer zur zweiten Ehe geschritten, und es stritt sich darum, ob den aus dieser Ehe erzeugten vier Kindern derselbe Brautschatz competire, wie den Kindern erster und zweiter Ehe. Es wurde behauptet, daß diese Kinder sich nur mit dem Acquest des mahljährigen Besitzers begnügen müßten, und das Gericht zu Brackwede ertheilte ein Attest: „daß die Kinder mahljähriger Colonen, bei den Gütern sowohl der Leibeigenen, als meierstättischen Unterthanen, nur allein den Acquest ihrer Eltern zum Brautschatz erhielten, und darnach allemal erkannt werde.“ Durch Erkenntnisse des Amts Sparenberg (8. Nov. 1783) und der Regierung (18. Jun. 1784) wurden aber jenen Kindern gleiche Brautschätze, wie denen der vorhergehenden Ehen zugesprochen. Es fiel dem Richter nicht ein, die folgenden Ehen eines Colon von denen eines mahljährigen Besitzers zu unterscheiden. Unter einer Menge von Gründen bezogen sie sich auf ältere Prajudicien; namentlich sei auf gleiche Art in Sachen Reilmann und Strotmann gegen Elebracht (1772 u. 1773) erkannt, und den acht Kindern verschiedener Ehen ein ganz gleicher Brautschatz zugesprochen worden, ohne die Kinder der letzten Ehe an den während der Mahljahre geschehenen Acquest zu verweisen. Das Attest von Brackwede sei durchaus irrig, und widerlege sich durch die Acten und die darin angeführten Erkenntnisse selbst. Wir sehen übrigens doch, daß die Sache noch bestritten wurde, und das Herkommen sich nur allmählig gebildet hatte.

§. 98. Die Kinder, welche noch auf der Leibzucht geboren werden, stehen hinsichtlich des Rechts auf einen Brautschatz den auf der Stätte gebornen Kindern gleich. Wenn aber Einer der auf die Leibzucht gezoge-

nen Ehegatten nach dem Tode des Anderen wieder heirathet, so haben die in dieser Ehe erzeugten Kinder keinen Anspruch auf den Brautschatz aus dem Gute.

Nur in sehr seltenen Fällen wird alternden Eheleuten, die auf die Leibzucht ziehen, noch ein Kind geboren werden. Aber wir sehen keinen Rechtsgrund, der die Härte entschuldigen könnte, womit man ein solches Kind will leer ausgehen lassen. Ein anderes ist es, wenn ein Leibzüchter noch einmal heirathen sollte. Wir haben unsern Satz für Paderborn bereits (Prov. R. I. S. 149.) vertheidigt, und finden ihn auch hier bewährt. Holsche a. a. O. S. 376. sagt: daß Kinder von Stiefeltern, die auf Mahljahre gesessen, gleich den andern Kindern aus der Stätte abgefunden werden müßten, Kinder aber, die auf der Leibzucht erzeugt worden, erhielten aus der Stätte keinen Brautschatz. Bei uns scheint die Praxis dem richtigen Princip gefolgt zu sein. In Sachen Dietrich gegen Dietrich sagt das Erk. der Regierung von 1784, daß in Sachen des Leibzüchters Schurmann gegen Schurmann zu Reinhagen durch Kameralsentenz vom 20. Jul 1716 rechtskräftig entschieden sei, daß die Kinder des Leibzüchters anderer und dritter Ehe nicht schuldig seien, ihren Brautschatz aus dem Acquest während der Mahljahre zu suchen, sondern gleich den Kindern erster Ehe abzufinden seien. Wir können aber nicht genau sagen, ob Kinder gemeint sind, die auf der Leibzucht geboren wurden. Eben wegen der großen Seltenheit des Falles fehlt es an Entscheidungen.

§. 99. Da die Erbrechte der Kinder nur durch die Qualität des Colonats oder Meierguts beschränkt sind, so gebühren ihnen gleiche Rechte mit dem Anerben, in Betreff des ganz freien Vermögens (Allode) ihrer Eltern, insofern dasselbe nicht gesetzlich als Zubehör des Gutes muß betrachtet werden.

§. 100. In der Regel umfaßt der Brautschatz, welcher unter den gesetzlichen Bedingungen regulirt wird, die Abfindung vom gesammten Vermögen, dergestalt, daß alle künftige Nachforderungen und Erbansprüche ausgeschlossen werden. Ist darüber in der Verschreibung nichts bestimmt worden, so gilt nur die Vermuthung, daß die Abfindung vom Gut mit dessen gesetzlichem Zubehör, und dem untrennbaren Allode geschehen sei. Das trennbare

Digitized by Google

Vermögen aber, so wie das, was nach der Verschreibung erworben ist, bleibt den gemeinschaftlichen Erbrechten unterworfen.

Die Eigenthumsordn. X. §. 4. nennt zwar den Brautschatz eine Verschreibung aus den Gütern, weist aber einen Theil des Mobiliarvermögens als die Masse an, aus der die Abfindung bestimmt werde, und verbietet, um des Sterbfalls willen, jede fernere Disposition. Sie öffnet nur einmal die Fesseln des schroffen Princips, daß der Eigenbehörige alles, was er erwerbe, dem Gut und dem Herrn erwerbe, um einigermaßen durch Annäherung an die alten Rechtsinstitute den Familieninteressen der Bauern zu entsprechen. Daher war es aber auch anerkannte Observanz, daß der Brautschatz ein für allemal vom gesammten Vermögen abfinde. In einem Regierungserk. in Sachen Brinck gegen Cordsmeyer zu Wulferdingsen v. 13. Aug. 1790 heißt es: „Abgebrachte eigenbehörige Kinder müssen sich an ihrem vom elterlichen Colonat zu verschreibenden Brautschatz genügen lassen, und haben zu dem übrigen Vermögen ihrer Eltern kein Erbrecht. Dies ist notorisch, und der Eigenthumsordn. und ganzen Leibeigenthumsverfassung gemäß." In dem Erk. in Sachen Birkmeyer gegen Birkmeyer v. 20. Nov. 1795 sagt die Regierung: „Von einer Erbschaft ist hier nicht die Rede, sondern von einem Brautschatz, der noch bei Lebzeiten des Stättebesitzers determinirt und ausgemittelt wird, und außer welchem die eigenbehörigen Kinder weder durch Erbschaft, noch auf andere Art nach dem Tode des Colon weiter etwas fordern können." Auch in Sachen Schönemann geg. Böhne (1822) wurde in drei Instanzen erkannt, daß die Kinder sich mit dem begnügen müßten, was ihnen vom Wehrfester und Gutsherrn sei determinirt worden, und daß sie keine Nachforderungen mehr machen könnten. — Wenn man nun gleich die freien Bauern, die volles Eigenthum besaßen, und die Meier, hinsichtlich ihres Privatrechts, den Eigenbehörigen gleich setzte, so war es doch gewiß, daß diese ein freieres Dispositionsrecht hatten, und daß die Fesseln des Sterbfalls ihr Allode nicht beschränkten. Es konnte also Fälle geben, wo der freie Bauer sich bei gesetzlicher Bestimmung der Brautschätze noch die Disposition über ein Allode vorbehielt, oder wo es zweifelhaft wurde, wie es mit der Abfindung gemeint, ob sie vom gesammten Vermögen für immer verstanden sei. Die Praxis wurde irre, und stellte eine Untersuchung an, wie es nach dem Herkommen sei gehalten worden. Wir entnehmen dies aus dem Zeugenverhör in Sachen Rövekamp g. Viermann (Bel. 44.), wo die Frage untersucht wird, ob bei freien

Digitized by Google

Stätten die Kinder mit dem verschriebenen Brautschatz von der elterlichen Erbschaft völlig abgefunden seien. Die Aussagen sind etwas schwankend, die Ansichten ungewiß. Das Gericht nimmt den Satz für erwiesen an: „daß Product sich mit dem, was ihm von des Producenten Stätte verschrieben, in Ansehung der Stätte, Hofgewehr, Feld- und Viehinventars, zu beruhigen schuldig, im Uebrigen aber Producent verbunden, von dem nach der geschehenen Auslobung Neuerworbenen, von ausstehenden Schulden, und was davon verschwiegen, eine Specification zu ediren, und solches pro rata zu theilen habe." Das Resultat ist für uns, daß 1) der Brautschatz entweder durch ausdrückliche Disposition, oder unter Einwirkung der Grundsätze und Ansichten der ehelichen Gütergemeinschaft, völlige Abfindung, oder, nach dem Ausdruck des alten Rechts Ausberadung sein kann, und daß dann das Kind für immer abgefunden ist; 2) daß aber, wenn der Brautschatz nach den Regeln des Colonatrechts verschrieben wird, die Präsumtion dafür streitet, daß er nur von dem Vermögen bestimmt sei, welches das Colonat, und das damit unzertrennlich verbundene Allode ausmacht; daß daher die Kinder der Eigenbehörigen gar keine Ansprüche weiter machen können, weil es nach dem Gesetz kein vererbliches Allode mehr giebt; daß dagegen freie Colonen, wenn sie bei der Verschreibung nur das Gut sammt Zubehör im Auge haben, eben so wohl noch ein Allodialvermögen ausnehmen, und sich vorbehalten, als auch dies, und was sie sonst noch frei erwerben, vererben, oder sonst darüber unter ihren Kindern disponiren können; 3) daß gegenwärtig, wo die Leibeigenschaft und der Sterbfall aufgehoben sind, und jeder Colon freies Vermögen erwerben kann, der obige Unterschied cessirt, daß folglich die abweichenden Prinzipien wieder zusammenlaufen, und die Norm für alle Classen der Colonen jetzt gleich ist.

Die revid. Eigenthumsordn. bestimmte zwar, daß hinsichtlich der Brautschätze bei Freien und Eigenbehörigen ganz gleiche Grundsätze sollten beobachtet werden; sie wurde aber nicht Gesetz, und die Praxis hat sich nie hieran gekehrt. In einem Rescript der Regierung vom 25. Oct. 1803 an das Amt Hausberge äußert dieselbe, daß es bei der großen Verschiedenheit der Observanzen, die beinahe in jeder Vogtei anders seien, das beste wäre, alte Männer vom Bauernstande mit zu Rathe zu ziehen. Das Amt solle auch in seiner Registratur nachsehen, wie in ältern Zeiten bei Bestimmung der Brautschätze verfahren worden sei. Wir lesen darin zugleich: „das Amt Petershagen habe im Jahre 1797 den Colon Vincke zu Nordhemmern bei seiner zweiten Verheirathung mit seinen Kindern erster Ehe auseinandergesetzt, und bei diesem

Digitized by Google

freien Mann so verfahren; 1) habe es in den statum activum die Gebäude nach der Taxe, Hofgewehr, Vieh, kurz alles, nur nicht die Ländereien, eingesetzt; 2) demnächst abgezogen a) die Schulden; b) das Hofgewehr nach dem Kataster, und da zu dieser Stätte 12 Morgen 45 R. gehört, wozu ein Zuschlag von 7 Morgen gekommen, also 19⅜ Morgen, so habe das Amt gerechnet: für ein Pferd 35 Th., für eine Kuh 8 Th., für ein Kalb 8 Th., für ein Schwein 3 Th., für einen halben Wagen 12 Th. 12 ggr., für eine Egge 12 ggr.; Einsaat für 19⅜ Morgen à 1 Th. 8 ggr. 25 Th. 20 ggr. In Summa 88 Th. 8 ggr. Diese Prinzipien wären zwar nicht ganz vollständig, indem das Brod und Futter bis zur nächsten Ernte gar nicht mit berührt gewesen, desgleichen nicht die Gefälle und Abgaben pro anno, allein sie wären noch die Besten, die der Regierung vorgekommen."

§. 101. Zu dem Allode gehört Alles, was nicht nach der Verleihungsurkunde, nach Gesetz oder Herkommen, als ein Zubehör des Complexus des Guts zu betrachten ist, folglich in der Regel alle frei erworbenen Grundstücke und Activa, die Früchte des Guts, und sämmtliche Mobilien und Moventien (S. §. 28 u. 29.).

Mit der Erblichkeit der Colonate mußte sich ein Allodium bilden. Selbst die Eigenthumsordn. erkennt die aus den Früchten des Colonats erworbenen Gegenstände als solches an. Sie hält zwar um des Sterbfalls willen das Ganze in den Fesseln des Leibeigenthums, erklärt die erworbenen Grundstücke für Pertinenzien, wenn der Sterbfall darüber gegangen ist, aber die geänderte Verfassung des Bauernstandes hat jene Beschränkungen aufgehoben, und läßt nun die Colonatrechte wieder rein hervortreten.

§. 102. Jedoch sind von den Mobilien und Moventien Einige dergestalt ausgenommen, daß dieselben dem Anerben als Zubehör des Colonats, ohne Anrechnung zufallen. Diese bilden die Hofgewehr, und es wird dazu gerechnet: das nöthige Korn zur völligen Aussaat der bei der Stätte befindlichen Ländereien. Sodann bei einem Colon, welcher 15 Morgen Land hat: 1 Pferd, 1 Kuh, 1 Kalb, 1 Schwein, ½ Wagen und 1 Egge. Bei 30 Morgen: 2 Pferde, 2 Kühe, 2 Kälber oder Rinder, 1 Sau, 1 ganzen Wagen, 1 Pflug und 2 Eggen. Bei 45 Morgen: 3 Pferde, 3 Kühe, 2 Rinder,

1 Zuchtsau, 1 Wagen, 1 Pflug, 3 Eggen. Bei einer Stätte von 60 Morgen: 4 Pferde, 4 Kühe, 2 Rinder, 1 Wagen, 1 Pflug, 4 Eggen, 1 Zuchtsau und 1 Schwein; und sobald die Anzahl über 60 Morgen hinanläuft, wird nur auf 30 Morgen 1 Pferd, 1 Kuh, 1 Rind, 1 Pflug, 1 Egge, 1 Wagen mehr gerechnet, dergestalt, daß zu einem der größten Höfe, welche etwa 120 Morgen haben, zu der Hofgewehr 6 Pferde, 6 Kühe, 4 Rinder, 2 bis 3 Schweine, 2 Wagen, 2 Pflüge, 6 Eggen gerechnet werden.

§. 103. Außerdem ist von dem besonderen freien Vermögen, von dem an sich trennbaren Allode, auch noch dasjenige zu unterscheiden, was nach Gesetz oder Herkommen, oder durch seine Natur selbst, als untrennbar vom Colonat muß angesehen werden. Hierzu ist zu rechnen: Alles was in das Gut selbst als Zubehörung verwendet ist; ferner diejenigen Mobilien und Moventien, die zur eignen herkömmlichen Bewirthschaftung und Erhaltung des Guts und des Haushalts des Meiers oder Colon gehören.

Die Eigenthumsordn. X. §. 4. specificirt oben genannte Stücke als Hofgewehr. Bei den Ländern wurde jedoch blos das Saatland gerechnet. In dem Erk. der Kammer in Sachen Hartwig gegen Vincke v. 27. Jan. 1804 heißt es: „Es ist eine bekannte, durch langjährige Observanz hergebrachte Regel, daß bei Bestimmung der Hofgewehr nur allein auf die Saatländereien Rücksicht genommen wird." Es waltete in jener Hofgewehr zum Theil noch die Idee eines aus der vollen Hörigkeit hervorgegangenen, vom Gutsherrn mit allem nöthigen Bedarf der Wirthschaft versehenen Hofs (fundus instructus). Seit der Erblichkeit und Ausbildung der Colonatverfassung ließ sich aber das Prinzip, daß Alles, was auf dem Hof sei, und vom Hörigen besessen und erworben werde, dem Herrn gehöre, nicht mehr ausführen. Die Hofgewehr erscheint daher, nach der ganzen Fassung der Eigenthumsordn., nicht als ein Zubehör des Guts, sondern als ein Vortheil, der dem Anerben vor den abzufindenden Kindern gewährt wird. Sie gehört mit zum Allode, denn der Leibherr prätendirt davon den Sterbfall. Den Gegensatz bildet das übrige Allodialvermögen blos deshalb, weil daraus die Brautschätze bestimmt und berechnet wer-

Digitized by Google

den. Es ist aber wieder untrennbar, denn der Anerbe behält das Ganze. Es dient nur zum Maaßstabe für die Brautschätze, die nöthigenfalls durch eine Taxe desselben normirt werden. Nach der Eigenthumsordn. ist also alles Allode ohne Ausnahme untrennbar; denn ohngeachtet der Allodialqualität jenes beweglichen Vermögens mußten die Brautschätze doch allmählig aus den Früchten des Colonats erbracht werden, und wenn gleich das ganze Allode vielleicht kaum hinreichte, die schuldigen Brautschätze zu decken, so prätendirte doch der Gutsherr bei einem Todesfall die Hälfte als Erbtheil, war also interessirt, es beim Colonat zu erhalten. Mit der Aufhebung des Leibeigenthums zerfällt diese grobe Inconsequenz. Das Gesetz behält also blos Kraft, in sofern seine Bestimmung mit der Idee und dem Zweck des Colonatrechts übereinstimmt. Das Colonat muß, wenn der Anerbe bestehen soll, ein untrennbares Allode haben, das diesem gegen Uebernahme der Brautschätze vorabbleibt. Im ganzen Brautschatzsystem liegt es, daß die Wirthschaft des Colonats dadurch nicht soll gestört, nur das Entbehrliche, das Erübrigte, Ersparte, zur Versorgung der Kinder soll verwandt werden. So wenig das Gut durfte versplittert werden, eben so wenig das dazu gehörige Inventar. Die Kinder wurden daher mit Geld und einem Brautwagen abgefunden. Wir dürfen nun aber bei freien Bauern nicht mehr die Schranken des Colonatverhältnisses überschreiten, und das untrennbare Allode weiter extendiren, als zum Bedarf der Haus- und Feldwirthschaft nöthig ist. Nur soweit stimmt das Prinzip mit den meisten Colonat- und Meierrechten überein, und so wird auch unser §. 103. gerechtfertigt erscheinen. Da jeder Colon frei erwerben, und über das Erworbene disponiren kann, so muß es, abgesehen vom Bereich der Wirthschaft des Colonats, und der Bedürfnisse des Anerben als Colon, auch ein freies, durch Fleiß, Sparsamkeit, Glück und andere Ereignisse erworbenes Vermögen geben, welches nicht nach Colonatrecht vererbt wird, und hierzu gehören namentlich freie Erbgrundstücke, Activa, Pretiosen und dergleichen frei überschießende Vermögenstheile. Im Jahr 1809 erkannte das Districtstribunal zu Minden in Sachen Hoppe gegen Oberhahn, daß, wenn bei Regulirung des Brautschatzes Capitalien vorhanden seien, diese unter den Kindern zu gleichen Theilen vertheilt werden müßten; und dies Prinzip war richtig, da bereits im Jahr 1808 die Leibeigenschaft mit ihren Folgen aufgehört hatte. — Daß bei Bestimmung der Hofgewehr eine analoge Erweiterung unzulässig sei, wurde in Sachen Overbeck g. Overbeck (1804) in 3 Instanzen erkannt, und auf die klare Bestimmung des Gesetzes Bezug genommen.

Digitized by Google

§. 104. In Folge deſſen werden namentlich die Gebäude zum untrennbaren Allode gerechnet, in ſofern ſie auf dem zum Complexus des Guts gehörenden Grund und Hofraum ſtehen, und nicht ein freies, und zufällig mit dem Colonat oder Meiergut verbundenes Eigenthum ſind, auch der Gewinnbrief nichts Andres vorſchreibt. Ihr Werth wird bei Beſtimmung der Brautſchätze berechnet. Andere Pertinenzen des Guts, wiewohl ihnen gleiche Eigenſchaft beizulegen, und ſie nicht minder als Meliorationen zum Allode zu rechnen ſind, z. B. das auf dem Stamm befindliche Holz, werden beim Brautſchatz, in ſofern derſelbe durch eine Taxe ermittelt wird, nicht in Anſchlag gebracht.

Die Controverſe, ob die Gebäude mit zum Colonat gehören, mag hier früh niedergedrückt worden ſein, denn wir haben ſie nirgends in den Acten verhandelt gefunden. Natürlich; bei den Eigenbehörigen mußte der Grund und Boden des Hauſes Theil der Stätte werden, er mochte zum Colonat erworben ſein, wann er wollte. Die Meier wurden nach gleichen Grundſätzen behandelt, und da man die Gebäude ſelbſt als Meliorationen zum Allode rechnete, und beim Brautſchatz in Anſchlag brachte, ſo war keine Urſache des Streits weiter vorhanden. Eine Ausnahme der Regel iſt aber doch bei freien Colonen denkbar. — Ueber andere Pertinenzen, die in gleiche Kathegorie zu ſetzen, iſt häufig bei Beſtimmung der Brautſchätze geſtritten worden. Man hat ſich aber ſtets an die Beſtimmung der Eigenthumsordn. gehalten, ohne aus dem darin gegebenen Speciellen ein allgemeines Prinzip zu abſtrahiren. In Sachen Hagenmeyer gegen das Mariencapitel zu Bielefeld (1790) erkannte die Regierung, daß das Oberholz dem Gutsherrn gehöre; wenn es aber mit Einwilligung deſſelben gefällt ſei, mache es ein beſonderes Activvermögen des Colon aus. In Sachen Birkmeyer gegen Birkmeyer (1795) ſagt das Regierungserkenntniß: das auf der Stätte befindliche Gehölz werde nicht abgeſchätzt, und zur Brautſchatzmaſſe geſchlagen, weil die Eigenthumsordn. X. §. 4. nichts davon ſage. Das Gehölz ſei als pars fundi zu betrachten, und der fundus gehöre dem Gutsherrn. Eben ſo erkannte die Kammer in Sachen Hartwig geg. Vincke am 27. Jan. 1804. In Sachen Rehrmeyer gegen Rehrmeyer (1806) ſagt die Regierung in ihrem Erkenntniß, es ſei allgemeine Obſervanz, daß das auf dem Stamm befindliche Holz ohne Un-

Digitized by Google

terschied bei Ausmittelung des Brautschatzes nicht berücksichtigt werde. In Sachen Hückmeyer gegen Hückmeyer, wurde in drei Instanzen erkannt (1830 bis 1832), daß das Holz auf dem Stamme nicht zur Berechnung komme, indem die Eigenthumsordn. nichts davon sage. Das Gericht erster Instanz (Lübbecke) war der Meinung, daß höchstens das überflüssige, bei forstmäßiger Cultur schlagbare Holz zur Activmasse könne gezogen werden. Das Gericht zweiter Instanz bezog sich auf die Pertinenzqualität, nach dem Allg. Landr. I. 9. §. 221. und 285., welche aber hier keineswegs als Entscheidungsnorm dienen kann. — Daß Hecken, Brücken, Schlagbäume, Obstbäume, und anderer Holzwachs nicht zur Berechnung kämen, weil sie unter den Gegenständen der Abfindung nicht aufgeführt seien, wurde in Sachen Rehrmeyer geg. Rehrmeyer den 11. Jul. 1806 von der Regierung erkannt. Frühere Erkenntnisse haben Mauerwerk um die Gärten und Plankenwerk zuweilen mit zur Taxe gebracht, und den Gebäuden gleich geachtet. Streit erhob sich auch in Sachen Hagemeyer gegen das Mariencapitel über die Kirchenstände (1790). Die Regierung erkannte, daß dieselben nicht zu den Gebäuden der Stätte könnten gerechnet werden, sie gehörten ad jura incorporalia des Guts, wodurch die zeitigen Besitzer und ihre Hausgenossen das Recht erlangt hätten, auf gewissen bestimmten Plätzen den Gottesdienst in der Kirche abzuwarten; sie seien daher den Immobilien gleich zu achten. — Wir wollen noch erwähnen, welche Taxe die rev. Eigenthumsordn. für die Gebäude festsetzte (§. 37. Cap. X.): „Für ein jedes Fach des Wohnhauses, welches nicht über 20 Jahr gestanden, sollen mit Einschluß des Daches und Beschußes 25 Thaler, für ein Fach des Leibzucht-, Arröder- oder Heuerlings-Hauses, wenn diese Häuser ebenfalls nicht über 20 Jahre alt sind, wie auch Schauer oder Stalles 15 Th., für ein Fach eines Backhauses, Schoppens oder kleinen Stalles, welche nicht über 20 Jahre alt sind, 10 Th. in Anschlag gebracht werden. Sollten aber diese obenbemerkten Gebäude über 20 Jahre gestanden haben, so soll ein Fach eines Wohnhauses 20 Thl., eines Leibzüchter-, Arröder- oder Heuerlings-Hauses auf 15 Th., eines Backhauses, Schoppens oder kleinen Stalles auf 8 Th. geschätzt werden."

§. 105. Die Hofgewehr sowohl als die untrennbaren Allodialstücke sind zwar der freien Disposition des Colon unterworfen, werden aber in der Regel dem Anerben mit übertragen. Dieser hat auch ohne elterliche oder vormundschaftliche Uebertragung und Disposition das Recht,

Digitized by Google

zu verlangen, daß sie beim Gute bleiben. Ihr Werth wird dann im Allgemeinen bei Bestimmung der Brautschätze nach herkömmlich billigem Ermessen, oder nach Vorschrift des Gesetzes auf den Grund der aufzunehmenden Taxe in Anschlag gebracht.

Dieser Satz ist Folge der vorhergehenden, und durch dieselben motivirt. Die Hofgewehr ist, abgesehen von der Form der Brautschatzbestimmung, wie wir ausgeführt haben, nichts anders, als ein untrennbares Allode, zur Erhaltung des Guts und des Anerben. Die Dispositionen darüber kann nicht abgesprochen werden, da die Eigenthumsordn. X. §. 7. sie selbst in jeder Weise, und ohne Ausnahme, den Eigenbehörigen, gleich Leuten freien Standes, verstattet, wenn der Colon durch Bezahlung des Sterbfalls sein Allode vom Eigenthumsnexus losmacht. Neuerlich ist in Sachen Kettler gegen Knost zu Haldern die Frage streitig geworden, ob, wenn in dem Zeitpunkt, wo die Brautschätze festgesetzt werden, keine Hofgewehr vorhanden war, diese aus dem Inventar müsse angeschafft werden. Das Oberlandesgericht erkannte (28. Jun. 1831), daß dies dem Sinn des Gesetzes schnurstracks entgegen wäre, welcher kein anderer sei, als daß die Hofgewehr, als etwas, was mit dem Colonat in der innigsten Verbindung stehe, bei Aufstellung des Inventars behufs Constituirung eines Brautschatzes nicht in Anrechnung gebracht werden solle. Der Revisionshof zu Halberstadt, in seinem Erk. vom 15. Jun. 1832, war gegentheiliger Meinung, und erklärte, daß nicht blos der Anerbe die zur Hofgewehr gerechneten, wirklich vorhandenen Gegenstände als ein Prácipuum, gleich den Aeckern vorweg zu nehmen befugt, sondern daß er auch von der bei Berechnung des Brautschatzes in Anschlag zu bringenden Vermögensmasse die fehlende Hofgewehr als eine Schuld abzuziehen berechtigt sei. Der Richter klügelt dies aus der Eigenthumsordn. heraus (Cap. X. §. 4.). Es sei durchaus nicht angedeutet, daß der Gutsherr, der Colon oder der Anerbe diese Hofgewehr nur von den wirklich vorhandenen Gegenständen vorweg zu nehmen befugt sei. Es sei nicht gesagt, daß das Feld- und Viehinventar nach Abzug der Hofgewehr zum disponiblen Vermögen des Colon gerechnet werde, sondern es sei mit klaren Worten verordnet, wie die Activmasse, und wie die Passivmasse dieses Vermögens berechnet werden solle. Die Schulden und die Hofgewehr würden von der Taxe aller Gegenstände abgezogen. Hätte die Hofgewehr nur dann abgezogen werden sollen, wenn die dazu gehörigen Stücke in Natur vorhanden seien, so würde sich der Gesetzgeber gewiß anders ausgedrückt ha-

Digitized by Google

ben, indem weder zu präsumiren sei, daß jederzeit die gesetzliche Stückzahl Vieh, noch viel weniger, daß stets die erforderliche Aussaat vorhanden sein würde. Die fehlende Hofgewehr sei sogar nach §. 440. Tit. 50. der A. Gerichtsordnung eine Schuld der Stätte, und die Eigenthumsordn. bringe sie auch mit den Schulden in Eine Classe. Das Oberlandesgericht zu Paderborn hätte wahrscheinlich seine Sentenz vorsichtiger motivirt, wenn es geahnet hätte, daß das Gericht zu Halberstadt seiner Versicherung der bestehenden Provinzial-Rechtsverfassung so wenig Glauben schenken würde, und wir müssen es abermals wiederholen, daß es hohe Zeit ist, Provinzialrechte zu studiren, um nicht das Wohl und Wehe der Unterthanen aufs Spiel zu setzen. Der alleg. Art. der Gerichtsordnung classificirt die Forderungen der Herrschaft im Vermögen ihrer Bedienten, wenn ihnen Gelder und Effecten sind anvertraut worden, und rechnet dazu auch die den Unterthanen gegebene Hofwehr. Hieraus erkennen wir den Ideengang des Richters, der sich die Hofgewehr als einen Bestandtheil des Colonats, als ein Eigenthum des Gutsherrn denkt, welches aus dem Allode ersetzt werden müsse. Die Verordn. und das Conclusum der Gesetzcommission v. 12. Febr. 1785 hätte allein ihn schon eines Andern belehren können, indem es da heißt, daß von der Hofwehr der Sterbfall müsse gegeben werden, „weil diese corpora, nicht so wie in andern Provinzen, als ein Annexum oder Pertinenzstück des fundi, ohne welches der fundus selbst nicht gedacht werden könne, zu betrachten seien, vielmehr nach dem Landesgebrauche der dasigen Provinz die eigenbehörigen Stätten in der Regel ohne dergleichen Inventarium ausgethan würden, und der Colon für dessen Herbeischaffung selbst sorgen müsse, mithin dasselbe zu den bonis mobilibus et moventibus, wovon das Gesetz dem Eigenthumsherrn die Hälfte ohne allen Unterschied und Einschränkung anweise, allerdings zu rechnen sei." So gewiß der Mangel der Hofgewehr bei unsern Colonen nur zu den seltensten Fällen gehörte, so gewiß würde der Gesetzgeber, grade wenn er die Meinung jener Richter gehegt hätte, sich ganz anders ausgedrückt, er würde bestimmt eine Taxe der Hofgewehr beigefügt haben, denn welche Verwirrung müßte entstehen, wenn die dazu gehörigen Stücke erst aus dem übrigen Inventar sollten angeschafft werden. Wir möchten wohl umgekehrt fragen, ob nicht die Kinder auch Ersatz verlangen können, wenn der liederliche Colon die Gebäude hat einstürzen, die Felder unbestellt hat liegen lassen, wenn er die Masse vernichtet hat, aus der den Kindern der gesetzliche Brautschatz competirt? Doch beide Fälle gehören bei unsern fleißigen, redlichen, westphälischen Colonen zu den sel-

Digitized by Google

tensten Ausnahmen. Gewiß ist es aber, daß die Hofgewehr immer vorhanden sein muß, wenn sie dem Anerben soll zugesprochen werden, so wie Heerwedde und Gerade da sein müssen, wenn sie der berechtigte Erbe ziehen soll.

§. 106. Das übrige freie, eigentliche Allodial-Vermögen wird, wenn keine allgemeine elterliche Disposition in Mitte liegt, nach gemeinrechtlichen Grundsätzen vererbt, und unter die gesammten Erben getheilt. Es ist auch den Regeln der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft, wie anderes freies Vermögen, unterworfen.

§. 107. Die Bestimmung der Brautschätze geschieht erst nach Abzug der, auf dem Colonat mit dem untrennbaren Allode, haftenden Schulden, welche der Anerbe übernehmen muß. (§. 78.) Für persönliche Schulden sind seine Geschwister als Allodialerben mit verhaftet.

Die Eigenthumsordn. X. §. 4. bestimmt, daß alle Passivschulden sollen abgezogen, und dann erst der Brautschatz bestimmt werden. Nach ihr gab es außer dem Colonat und Zubehör kein freies Vermögen, also auch keine Schulden, außer solche, die entweder der Anerbe, als wahrer Erbe des Guts und Vermögens, übernehmen mußte, oder die wegen Mangel der Einwilligung nichtig waren. Die persönliche Verpflichtung, mit Rücksicht auf die Allodialsuccession, für die Schulden zu haften, hat sich bei geänderter Verfassung natürlich auch anders gestellt, da die Colonen nun ein freies Vermögen erwerben können.

Titel VI.

Von den Mahljahren.

§. 108. Wenn Einer der Ehegatten, welche das Colonatrecht besitzen, mit Tode abgeht, und keine Kinder aus dieser Ehe vorhanden sind, so gehen alle Rechte des Colon, mit dem Eigenthum des gesammten Vermögens auf den Ueberlebenden über, und es kömmt, vermöge der geltenden allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft nicht darauf an, ob das Colonat und übrige Vermögen von ihm herrührt oder nicht. Er kann auch nach

Digitized by Google

demselben Rechtsverhältniß Beides in eine neu einzugehende Ehe inferiren.

Der Beweis ist oben schon (§. 70. und 76.) hinlänglich geführt, daß auch unsere Colonen in Gütergem. leben. In Hinsicht des untheilbaren Gutes modificirt sich das Institut nach den Bedingungen des Colonatrechts, und das Letztere muß vom Ehegatten, der jene Rechte an dem Gute gewinnen will, durch den Weinkauf erlangt werden. Die Eigenthumsordn. XI. §. 10. sagt, in Uebereinstimmung mit der alten von 1669 (I. §. 23.), daß der Ueberlebende wieder auf das Erbe heirathen könne, die aufheirathende Person jedoch den Weinkauf bezahlen müsse. Die übrigen Bestimmungen cessiren, als Folgen der Leibeigenschaft. Die revid. Eigenthumsordn. XI. §. 1. spricht das Verhältniß der Gütergem. ausdrücklich aus, und sagt, daß dem Ueberlebenden (nach Abzug des Sterbfalls) der ganze Nachlaß des Verstorbenen, mithin auch die Bewirthschaftung der Stätte (d. h. das Colonatrecht) gebühre, und daß er wiederum darauf heirathen könne. Hiermit stimmen die meisten westphälischen Colonatrechte überein. — Im geschichtlichen Theil haben wir schon bemerkt, daß die Praxis den Satz annahm: Wenn eine Stätte auf den Fall stehe, so sei der Gutsherr nicht schuldig, den vom längstlebenden Ehegatten vorgeschlagenen Nachfolger anzunehmen, und wenn er sich wieder verheirathen wolle, sei der Gutsherr, solches zu bewilligen, nicht verbunden, sondern könne die Stätte ex nova gratia vergeben. Ein Kameralrescript v. 25. Febr. 1755 hatte so entschieden. Die Motive erkennen wir aus den Bemerkungen der Stände, welche der Meinung waren, es sei billig, auf das Alter des überlebenden Theils zu sehen. Wäre dieser noch in seinen besten Jahren, so könne ihm die anderweite Heirath nicht abgeschlagen werden, weil er durch die Geburt, oder den gezahlten Weinkauf einiges Recht zur Stätte erhalten habe, welches ihm durch eine unfruchtbare Ehe, oder den Tod seiner Kinder nicht könne genommen werden. Andernfalls wäre es aber nicht zu gestatten, weil alsdann nur eine Alienation des ganzen Erbe im Hintergrunde liege, auch das Eigenthumsrecht zu sehr geschmälert werden würde, da die Colonen blos einen Ususfruct hätten. Die Unhaltbarkeit dieser Gründe bedarf wohl keiner Ausführung, da die ganze despotische Maßregel in der Aufhebung des Leibeigenthums ohnehin ihren Untergang gefunden hat*).

*) Die revid. Eigenthumsordn. XI. §. 25. nahm willig den Satz auf, und setzte als Zeitpunkt für die Besitzerin der Stätte das 50ste, für die Be-

§. 109. Sind beim Todesfall Eines der Ehegatten Kinder vorhanden, so hat der Ueberlebende ohne Rücksicht, ob das Gut von ihm herrührt oder nicht, vermöge der fortgesetzten ehelichen Gütergemeinschaft, dasselbe Recht, welches während der Ehe der Mann und Colon ausübte, ist aber auch in Beziehung auf die Eigenschaft des Colonats sowohl, als in Rücksicht des Verhältnisses der fortgesetzten Gütergemeinschaft selbst, denselben Beschränkungen unterworfen.

Daß die prorogirte Gütergemeinschaft neben dem Anerbrecht ihre volle Wirkung äußert, in sofern diese nicht durch das Colonatrecht selbst modificirt wird, ist eben so anerkannt, wie das Verhältniß der ehelichen Gütergemeinschaft selbst. Es versteht sich, daß neben der vollen Dispositionsbefugniß des Ueberlebenden, das künftige Successionsrecht des Anerben noch weniger darf umgangen werden, als bei dem bürgerlichen Vermögen, welches der überlebende Ehegatte vermöge der prorogirten Gütergem. besitzt.

§. 110. Wenn der Ueberlebende zur anderweiten Ehe schreiten will, so müssen für die minderjährigen Kinder erst Vormünder bestellt, und es muß die Schichtung eingeleitet werden, welche in Betreff des freien Allodialvermögens sich nach den allgemeinen Regeln der ehelichen Gütergemeinschaft in diesen Provinzen richtet. (§. 106.)

Es ist erwiesener Grundsatz, daß während der prorogirten Gütergem. eine Ernennung von Vormündern cessirt, wenn auch die Mutter der überlebende Theil ist. Die Bestimmung der Eigenthumsordn. (XI. §. 15.), wornach der Gutsherr die Stelle des Vormunds vertritt, cessirt bei geänderter Verfassung gänzlich. — Früherhin gab es bei den Colonaten kein freies zu theilendes Allode, und die Brautschatzverschreibung vertrat allein die Stelle der Schichtung. Es galt daher als eine besondere Ausnahme und Regel, daß Colonen, welche ein untheilbares Colonat besaßen, und Grundstücke in der Feldmark der Stadt Minden erwarben, rücksichtlich derselben dem die Feldmark umfassenden Statutarrecht unterworfen waren, und förmlich schichten mußten, wie dies durch

---

sitzer das 60ste Jahr fest, gestattete jedoch die Heirath, wenn man sich verpflichtete, sich mit der Leibzucht begnügen zu wollen.

eine Menge von Präjudicien erwiesen ist. Da sich gegenwärtig die Allodialverhältnisse der Colonatbesitzer überhaupt verändert haben, so kann jene Bestimmung nicht mehr als eine besondere Ausnahme betrachtet werden; sie folgt aus der Natur des freien Vermögens, das seine Qualität nicht mehr nach alter Weise ändert, von selbst.

§. 111. In Betreff des Colonats oder Meierguts, sammt dessen Zubehör, wird dagegen dem Anerben sein gesetzliches Erbfolgerecht, unter Festsetzung der Abfindungen (Brautschätze) für die Kinder, nun anerkannt und gesichert, und zwar unter Zuziehung und Einwilligung des Gutsherrn.

Dieser Complexus ist untheilbar, kann nicht in die Schichtung gezogen werden. Das Provinzialrecht verordnete dies für alle in gutsherrlichem Nexus stehende bäuerliche Güter und Stätten. Die Praxis und der Wille der Regierung extendirten es auch auf andere Bauerngüter. Vgl. Paderb. Prov. R. I. S. 161., wo eine Reihe Beweise zusammengestellt sind. S. auch den geschichtlichen Anhang, und den Beleg Nr. 59. — Der sonst in unserem Partikularrecht geltende Satz, daß, wenn die Schichtung, oder hier die Regulirung der Successsion und Brautschätze, versäumt worden, die prorogirte Gütergem. ferner fortdauere, ist falsch. (Vgl. Güterg. §. 82.), und daher um so mehr zu verwerfen, da auch gegenwärtig nach den Gesetzen des Landrechts die Auseinandersetzung bei einer zweiten Heirath immer eingeleitet werden muß. Vgl. oben §. 84.

Die Bestimmung des Paderb. Meierrechts §. 96. (Prov. R. I. S. 164.), wornach ein geringes in ganz schlechtem Stande befindliches Gut dem Ueberlebenden ganz kann überlassen werden, um es in die zweite Ehe zu bringen, findet sich bei unserem strengen Anerbrecht nicht, und war auch hier wohl nicht nöthig; denn theils hatten die Gutsherren es nicht so leicht zu Theilungen und Versplitterungen der Güter kommen lassen, wie im Paderbornschen, theils hielten die Gesetze und die gutsherrliche Aufsicht strenger über dem Verbot, Schulden ohne Einwilligung zu contrahiren; das Paderbornsche Gesetz ging von den besondern Zuständen jener Provinz aus.

§. 112. Der zur andern Ehe schreitende Colonatbesitzer behält zwar Lebenslang die Benutzung und Wirthschaft des Gutes, und das völlige Colonatrecht; dem

zweiten Ehegatten selbst gebührt aber durch dies bloße Anheirathen kein anderes Recht daran, als was er mit ihm und durch ihn genießt. Mit dem Tode jenes Ueberlebenden hört aller Genuß des zweiten Ehegatten auf, und seine Ansprüche können nur das freie Allode, nicht aber das Colonat berühren; es wäre dann, daß durch die Ehepakten auf gesetzlichem Wege zu seinen Gunsten etwas wäre festgesetzt worden.

Durch die Heirath traten beide Ehegatten ipso jure in die eheliche Gütergem. In Hinsicht des freien Allodialvermögens äußert sie ihre vollen Wirkungen, im Leben sowohl, als nach aufgelöster Ehe; nicht so in Hinsicht des Colonats. Dies kann nicht geschichtet, nicht verringert werden, es bleibt als ein untheilbarer Complexus dem Anerben, dessen Aussicht durch die zweite Ehe sich vergewissert hat, weil er der Jüngste der ersten Ehe, und nun erst wirklicher Anerbe ist. Der erste Ausfluß des Rechts des überlebenden Ehegatten war nun hier, daß er auch bei seiner Wiederverheirathung die Wirthschaft und das Colonatrecht Lebenslang behielt. In der Stellung des Anerben wurde hierdurch nicht viel geändert, denn das herannahende Alter, das den Ueberlebenden nöthigte, auf die Leibzucht zu ziehen, verkürzte hier die Zeit bis zum Antritt des Erbe. An sich genommen konnte aber der Ueberlebende seiner zweiten Gattin am Colonat nichts gewähren, wie den Mitgenuß desselben, oder der Leibzucht, so lange er selbst lebte, und mit seinen Ansprüchen und Rechten dem Anerben gegenüber stand; denn es fehlte an Mitteln, die gedoppelten Rechte vom Colonat zu scheiden und auseinander zu setzen. Da nun aber kein Mensch weiß, wie weit sein Ziel gesteckt ist, so war es für jeden Aufheirathenden eine bedenkliche Sache, eine Verbindung einzugehen, deren Vortheile nur an das Leben seines Gatten geknüpft waren. Es bildete sich daher im Conflict widerstrebender Rechtsinstitute ein Neues, welches vom gesunden, verständigen Sinne der Alten zeigt, nämlich das Institut der Mahljahre, das die folgenden §§. erläutern.

§. 113. Der überlebende Ehegatte hat nämlich das Recht, demjenigen, mit dem er zur zweiten Ehe schreitet, die Güter auf gewisse Jahre zu verschreiben, und hierdurch erwirbt dieser ein Mit-, Colonat- oder Meierrecht, welches ihm auf die Dauer derselben, die Rechte, die er sonst nur als Ehegatte hatte, selbstständ-

Digitized by Google

dig giebt; dergestalt, daß ihre Beendigung nun nicht vom Tode jenes Ueberlebenden, sondern von dem Ablauf der Jahre abhängt, und daß ihm mit seinen Kindern, hinsichtlich der Erhaltung und Versorgung, dieselben Ansprüche zustehen, wie den wirklichen ursprünglichen Colonen und Meiern.

§. 114. Diese Rechte erlangt aber der zweite Ehegatte nicht blos durch den Vertrag mit dem Colonatbesitzer, sondern es ist auch die gutsherrliche Einwilligung, und die Erlegung des gesetzlichen oder herkömmlichen Weinkaufs dazu erforderlich.

Die Eigenthumsordn. XI. §. 10. enthält diese Bestimmungen klar. „Sind aber Kinder aus voriger Ehe vorhanden, so soll die Bewohnung des Erbe auf gewisse Jahre gesetzt werden." Eben so verfügte schon die alte Eigenthumsordn. I. §. 13. Der Entwurf der revid. Eigenthumsordn. beharrte bei gleichen Prinzipien.

§. 115. Die auf solche Weise dem zweiten Ehegatten bewilligten und verschriebenen Jahre werden Meierjahre oder Mahljahre genannt. Sie dürfen in der Regel nicht weiter gesetzt werden, als bis der Anerbe, wenn es ein Sohn ist, 28 Jahre, oder wenn es eine Tochter ist, 25 Jahre alt geworden ist.

Die alte Eigenthumsordn. (I. §. 23.) überließ es dem Gutsherrn, die Jahre zu bestimmen. Die neue (XI. §. 10.) bestimmt jenen äußersten Termin, setzt aber hinzu: „falls sonst dieselbe tüchtig." Es kann also wohl Anlaß zu einer besonderen Ausnahme geben. Es versteht sich, daß die Jahre können geringer, und etwa nur bis zur Großjährigkeit des Anerben, festgesetzt werden, wie anderwärts eine solche Bestimmung wohl gesetzlich ist.

§. 116. Diese bestimmten Mahljahre müssen ausgehalten werden, wenn auch der Anerbe vor Ablauf derselben sterben, und das Anerbrecht an Eins seiner Geschwister fallen sollte, welches schon jene gesetzlichen Jahre erreicht hätte.

Dieser Fall war streitig geworden, und wurde in obiger Weise von den Gerichten, namentlich von der Kammer in Sachen Stiegmann gegen Stiegmann durch Sentenz vom 2. Febr. 1754 ent-

Digitized by Google

schieden. Alle Practiker bemerkten es sich in ihren Sammlungen von Präjudicien. Die Kammer war zugleich der Ansicht, daß der Anerbe immittelst für Kost und Lohn den Stiefeltern auf der Stätte könne arbeiten helfen, oder daß ihm der Gutsherr, nach Proportion der Stätte, etwas an Geld oder Gründen zu seinem Unterhalt zubilligen dürfe. Die revid. Eigenthumsordn. hielt sich blos einfach an unsern Satz (XI. §. 17.), die Stände hatten in ihren Bemerkungen gesagt, daß den Stiefeltern die Mahljahre müßten ausgehalten werden, weil der mahljährige Colon ex pacto per solutionem laudemii ein Recht zu den ihm versprochenen Jahren habe, und sich gleich nach diesen einrichte.

§. 117. Der Ueberlebende ist an die Mahljahre seines zweiten Ehegatten nicht gebunden; sie gewähren diesem nur die Fortsetzung des Besitzes der Colonatrechte, wenn Jener vor Ablauf derselben sterben sollte. Nur alsdann gelten sie auch für den Wiederheirathenden, wenn er sich vertragsmäßig verbindlich gemacht hat, nach Ablauf der Mahljahre mit dem zweiten Gatten auf die Leibzucht zu ziehen, und das Colonat dem Anerben abzutreten (§. 76.).

§. 118. Die Mahljahre sind übrigens ein selbstständiges, durch die Rechte und Folgen der ehelichen Gütergemeinschaft bedingtes, durch den erlegten Weinkauf erworbenes, nur durch Zeitbestimmung beschränktes Colonatrecht, und mit der anderwärts üblichen Interimswirthschaft nicht zu vermischen. Eine Interimswirthschaft, die als Ersatz der vormundschaftlichen Verwaltung bestimmt wurde, giebt es in diesen Provinzen nicht, und hat auch durch die allgemeine Gesetzgebung und Vormundschaftsordnung ihre Anwendbarkeit verloren.

Daß vorstehende Sätze consequent, historisch begründet, dem Gewohnheitsrecht Westphalens und seiner Verfassung angemessen sind, haben wir im Paderb. Prov. R. (I. S. 169.), auf welches wir uns ausdrücklich beziehen müssen, zu erweisen gesucht. Bei abermaliger Prüfung und Zusammenstellung mit dem gegenwärtigen Partikularrecht, haben wir sie auch hier bestätigt gefunden. Weil aber die Verwirrung der Ansichten noch groß ist, man unsere Sätze zum Theil nicht verstanden, und ihnen daher keine An-

Digitized by Google

erkennung geschenkt hat, so wollen wir sie auch nach unsern jetzigen Quellen als rechtsgültig und unumstößlich beweisen.

1) Runde's Lehrbuch über die Interimswirthschaft ist der Typus für alle Institute dieser Art geworden. Seine Ansichten sind bei unsern Praktikern stabil, und er selbst hat in der nach 30 Jahren neu veranstalteten Ausgabe*), die mit lobenswerthem Fleiß erweitert und vervollständigt worden ist, doch seine alten Ansichten nicht geändert. Die Interimswirthschaft ist noch immer eine Einrichtung, wodurch die Bewirthschaftung eines Bauernguts, welches der Anerbe noch nicht übernehmen kann, einem Stellvertreter, gewöhnlich dem Stiefvater, auf gewisse Jahre übertragen wird, der alle Rechte des Anerben ausübt. Und die Definition des Instituts lautet so: „Es ist die Ausübung des einem Minderjährigen angefallenen Colonatrechts, welche zur Erhaltung des Colonats einem Stellvertreter in eigenem Namen auf gewisse Jahre, mit dem Recht auf lebenslange Versorgung aus dem Colonat für sich, und etwaige Vortheile für seine Kinder, übertragen wird." S. 31.) In Westphalen nennt man diese Einrichtung blos Mahljahre, sonst ist Alles dasselbe**). Es wird wahre gutsherrliche Vogtei und strenges Colonatrecht vorausgesetzt. Der Hof mußte mit einem wehrhaften (Wehrfester) besetzt sein; daher die Vertretung des minderjährigen Hofeserben durch einen Gewährsmann, welcher in den Hof als wirklicher Wehrfester eintritt, und demselben lebenslang angehörig bleibt. Erhaltung des Colonats ist der Zweck der ganzen Interimswirthschaft. Der Verf. ist zwar, besonders durch Eichhorns Andeutungen, auf die ehelichen Vermögensverhältnisse aufmerksamer geworden. Er sagt S. 71.: als eine Folge der ehelichen Gütergem. könne die Interimswirthsch. historisch und factisch wohl angesehen werden, in sofern jene auf die Ausbildung des Instituts großen Einfluß gehabt habe. Aber er giebt nicht zu, daß der Vortheil des Aufkömmlings zum Zweck der Interimswirthschaft gemacht werden könne. — Damit der Gütergem. ja kein Recht und Einfluß zugestanden werde, heißt es S. 97., daß für die überlebende aufgefahrne Wittwe aus den Wirkungen der ehelichen Güterverhältnisse auf den Todesfall ein Recht zur Einführung der Interimswirthschaft nicht herzuleiten sei, wenn gleich diese Folgen oft die Veranlassung gäben. Doch sei die Befugniß der Wittwe, den Hof einem zweiten Ehegatten auf Mahljahre zu-

*) Abhandlung der Rechtslehre von der Interimswirthsch. u. s. w. von J. W. Runde, Großh. Old. O. A. G. Präs. 2te umgearb. Aufl. Gött. 1832.

**) Auch Struckmann hat schon den großen Unterschied der Westphäl. Mahljahre und der Interimswirthsch. erkannt. Vgl. Pract. Beitr. II. S. 37.

Digitized by Google

zuheirathen, allerdings in vielen Colonatordnungen und Gewohnheitsrechten begründet. — Immer waltet die Ueberzeugung vor, daß das Institut ganz etwas besondres sei, weder in den ehelichen Güterverhältnissen überhaupt, noch in der Gütergem. insbesondere seinen Grund habe, und jedem Colonatrecht angepaßt werden könne. Um hierüber alles Bedenken zu heben, und die Schwierigkeit abzuwenden, die die vielgestaltigen ehelichen Güterverhältnisse allerdings dem System entgegenstellen, versucht der Verf. folgende Ausgleichung. Er sagt: das Vermögensverhältniß unter Bauern stelle sich äußerlich, factisch meist so, daß derjenige, welcher das Colonatrecht erworben habe, Mann oder Frau, den Ehegatten zu sich auf das Colonat nehme; der Aufkömmling müsse dem Gutsherrn die Auffahrt, den Gewinn zahlen, und erhalte dagegen eine lebenslängliche Versorgung im Colonat, im Mitbesitz, und durch Mitbenutzung, bis er einem verwaltungsfähigen Anerben weichen müsse, und dann durch einen Altentheil aus dem Colonat abgefunden werde. In diesem Sinne nehme er Theil am Colonatrecht. Kein römisches Dotalverhältniß sei vorhanden; es habe sich vielmehr ein eigenthümliches deutsches, der Natur der ehelichen Genossenschaft entsprechendes Rechtsverhältniß erhalten und ausgebildet. Und da man gewohnt gewesen sei, alle solche deutsche, eheliche, engere Güterverhältnisse unter Personen dritten Standes, im Gegensatz zu den römischen getrennten, sich als eine Gütergem. zu denken, so habe man oft auch jenes unter diese Gattung gestellt. Es entstehe aber hier keine materielle Vereinigung des beiderseitigen Vermögens zu Einer Masse, kein Gesammteigenthum, keine Vereinigung dem Rechte nach, sondern nur in der Ausübung, man könne also hier nur eine äußere formelle Gütergem. annehmen. Es sei das altdeutsche aus der Vogtschaft, dem Mundum des Ehemannes, entsprungene Güterverhältniß, welches sich hier so weit erhalten habe, daß das Vermögen der Frau, auch das Colonat, oder die Rechte, welche ihr daran zustünden, ipso jure in die Hand des Mannes fielen. Es finde demnach keine Gleichheit, keine Gegenseitigkeit der Vermögensrechte unter den Ehegatten statt. (S. 20.) Der Verf. hätte den Faden weiter verfolgen, tiefer die Entstehung und Fortbildung erforschen sollen. Denn bis hierhin spricht sich blos ein Stehenbleiben auf halbem Wege, und die festgewurzelte falsche Theorie von der Gütergem., vom Gesammteigenthum und der Gleichheit der beiderseitigen Rechte aus. Wir kennen kein besonderes Eherecht der Bauern in der angegebenen Weise. Ueberall hat sich, durch Gewohnheitsrecht, wie bei uns, oder durch Gesetze und Einfluß der römischen Juristen, das Eherecht in bestimmteren Formen, und

Digitized by Google

nach allgemeinen Prinzipien ausgebildet. Auf jener angedeuteten Entwicklungsstufe ist es nirgend stehen geblieben. Wir fragen: warum bezahlt denn der Aufheirathende, eben wie der Colon, einen Weinkauf, wenn er nichts erhält, als eine vertragsmäßige Versorgung auf seine Lebenszeit? Aber es ist keine Versorgung, keine Alimentation, es ist die wirkliche Leibzucht, wie sie der wahre Colon bezieht, und man prüfe, was das nach altem Recht heißt, um zu erkennen, daß hier von wirklichen Colonatrechten die Rede ist, die der Wille des Gutsherrn allein, dem Anerben gegenüber, nie constituiren konnte, wenn nicht andere Motive hinzukamen. — Verf. würde aber auf ganz andere Resultate gekommen sein, wenn er sich überzeugt hätte, daß unser westphälischer Bauer in voller ehelicher Gütergemeinschaft lebe, und es hätte nicht fehlen können, daß unsere Mahljahre von der Interimswirthschaft würden streng unterschieden werden. Indem derselbe jedoch anderwärts findet, und hiernach lehrt, daß es Fälle der Interimswirthschaft gebe, wo keine Heirath und keine eheliche Güterverhältnisse in Mitte liegen, daß die Interimswirthschaft auch auf jede andere Person, als einen aufheirathenden Ehegatten übertragen werden könne, daß der Colon ihn durch letzte Willensordnung ernennen, daß ihm auch aufgelegt werden könne, jährlich eine Summe an die Vormünder des Anerben zu zahlen, — und Vf. nun diese Ergebnisse mit dem Ganzen in Uebereinstimmung bringen zu müssen glaubte; hat er den generellen Begriff einer Stellvertretung und Verwaltung im Namen des Anerben für gerechtfertigt gehalten. Nun kann er aber auf rechtshistorischem Wege die Folgen des Instituts sich in keine Weise erklären. Warum muß der Interimswirth Weinkauf bezahlen, warum hat er ein eventuelles Successionsrecht, warum erhalten die Kinder die Rechte derer eines wirklichen Colon? Man kann uns darauf nur mit den positiven Bestimmungen der Landesgesetze antworten, aber diese Folgen nicht in einem inneren Zusammenhange entwickeln. Ist die Interimswirthschaft nichts weiter als eine besondere Art der Verwaltung des Colonats, die von der gewöhnlichen vormundschaftlichen Administration abweicht, so ist die ganze Lehre keiner weitläufigen Untersuchung werth.

2. Wer die historische und doctrinelle Entwicklung unserer Sätze prüft, wird uns Recht geben, daß die Mahljahre mit der Interimswirthschaft, wie sie Runde lehrt, und wie sie hie u. da im Gebrauch ist, nichts gemein haben, als daß diese eine Nachbildung unseres Institutes ist, ohne auf ihren Fundamenten und Rechtsprinzipien zu ruhen. Unsere Mahljahre sind rein Folge der Rechte, die der überlebende Ehegatte aus dem Rechtsverhältniß

der ehelichen Gütergemeinschaft gewonnen hatte, u. auf den zweiten Ehegatten nur in dieser Form übertragen konnte, weil Schichtung und Theilung des Gesammtgutes durch das dasselbe umfassende Colonatrecht unmöglich war. So lange das Provinzialrecht gilt, müssen auch die Mahljahre fortbestehen, denn sie sind das einzige Auskunftsmittel zwischen dem besonderen Successionsrecht bei den Colonaten, und den Folgen und Rechten der ehelichen Gütergemeinschaft.

3. Da wo, abgesehen von einer zweiten Heirath, und von jenen Folgen eines ehelichen Güterverhältnisses ein Interimisticum regulirt, ein Fremder mit einstweiligen Colonatrechten auf ein Gut gesetzt, und durch eine künftige Versorgung für sich u. seine Kinder vertragsmäßig für seine Verwaltung belohnt wird, da ist eine Interimswirthschaft vorhanden. Wir brauchen nur, ohne das ältere Gewohnheitsrecht in seinem vollständigen Zusammenhang zu Hülfe zu nehmen, unsere Colonatordnungen mit den Landesordnungen solcher Gegenden zusammenzuhalten, wo das Institut sich, ohne aus den älteren ehelichen Güterverhältnissen entstanden zu sein, gebildet hat, oder wo diese abgestorben, und durch römische u. gemeinrechtliche Rechtsprinzipien verdrängt worden sind, um den großen Unterschied zu fühlen. Nach unserer Eigenthumsordn. hat der Ueberlebende, ohne Rücksicht, ob das Gut von ihm herkömmt, das Recht, wieder auf das Gut zu heirathen. Der Aufheirathende muß Weinkauf geben, und hat künftig ein Recht auf die Leibzucht, als wenn er des Anerben leiblicher Vater oder Mutter wäre. — Der Entwurf der Meierordnung für Lüneburg von 1801 beschreibt dagegen die Interimswirthschaft folgendermaßen: „Sie betrifft den Fall, wenn bei Absterben des Meiers dessen zur Erbfolge berechtigte Kinder, Großkinder oder Seitenverwandte noch nicht so weit herangewachsen sind, daß der Anerbe die Bewirthschaftung des Hofes gleich antreten kann, und die Umstände es erfordern, zu dessen Erhaltung solchen bis dahin mit einem neuen Wirth zu besetzen. Die Wittwe kann Einen heirathen, oder die Vormünder können Einen vorschlagen, und der Gutsherr muß einwilligen, wenn er gegen die Unfähigkeit nichts einwenden kann. Den Altentheil erhält er, wenn er den Pflichten gehörig Genüge gethan hat." (§. 118.) Das Gesetz stellt auch den Unterschied der Administration fest, indem diese keine Benutzung des Meierguts begründe (§. 129.). Wissenschaftliche Irrthümer berichtigen sich leicht, aber durch Gesetze werden sie verewigt. Hier sehen wir ein Machwerk, das Colonen und Kinder vergißt, und nur für den Gutsherrn sorgt; das ist Interimswirthschaft.

Digitized by Google

4. Auch da, wo Mahljahre galten, gab es wohl, wenn beide Eltern kurz nacheinander starben, und keine Stiefeltern auf das Gut gekommen wären, eine analoge Einrichtung, wornach man, um die vormundschaftl. Administration zu vermeiden, einen Wirth auf das Gut setzte, und ihm zum Theil die Rechte des mahljährigen Besitzers gewährte, um ihn zu ermuntern, pflichtmäßig für das Gut und für die Familie zu sorgen. Diesen Fall unterscheidet Klöntrup (Handb. II. S. 304. u. 305.) sehr scharf, u. noch genauer bezeichnet ihn unsere Dorfordnung §. 29., indem sie das Verpachten der Stätten für nachtheilig hält *). Die Eigenthumsordn. XI. §. 11. deutet das Verhältniß nur an in den Worten: „Person, so durch Heirath oder sonst auf gewisse Jahre auf das Erbe gekommen ist."

Zu einer solchen Maßregel kann aber jetzt nicht mehr in Folge älterer Provinzialverfassung geschritten werden, sondern es ist Sache des vormundschaftlichen Gerichts, innerhalb der Schranken unserer Pupillenordnung, für die verwaisten Minderjährigen die zweckmäßigste Vorsorge zu treffen. Unbegreiflich ist es aber, daß man unser so scharf markirtes, in seinen Grundlagen und Folgen sich so klar zu Tage legendes Institut der Mahljahre noch immer mit der Interimswirthschaft vermengt. Unbedenklich haben unsere Richter, seit dem Erscheinen von Runde's Werk, dessen Lehren überall zum Grunde zu legen gestrebt, und unsere Mahljahre als Interimswirthschaft bezeichnet. Die Nachbaren thaten dies nicht minder. Man lese z. B. Fuhrer (Meierrechtliche Verfass. in der Grafsch. Lippe. Lemgo, 1804.), welcher S. 212. seine alten Mahljahre völlig in jene Interimswirthschaft verwandelt. — Der neueste Bearbeiter unseres Bauernrechts, Vogelsang (a. a. O. S. 59.), giebt unter der Rubrik: Interimswirthschaft, nichts anders als einen Nachklang aus Runde. Wie glücklich ist man doch, wenn man so ein Buch hat, von dem man überzeugt ist, daß es seinen Gegenstand erschöpfe, und alles eigne Studium in den Quellen überflüßig mache! — Sehr hat es uns aber betrübt, unsere in dem Paderborner Meierrecht gegebene Untersuchung vom Oberlan-

*) Der Rechtsstreit Höltgemeier zu Mölberge g. Fiscus camerae betraf eine solche Interimswirthschaft. Die Besitzer des Colonats starben im J. 1786 kurz nacheinander, und da der Anerbe erst 4 Jahre alt war, wurde das Gut einer älteren Schwester und deren Bräutigam auf 27 Mahljahre übertragen. Der Anerbe war später, um sich dem Militairdienst zu entziehen, außer Landes gegangen, und sein Vermögen war dem Fiscus zugesprochen worden. Die Tochter glaubte nun, das Anerbrecht sei auf ihre Kinder übergegangen, dem Fiscus wurde aber das Colonat, und der Klägerin die Leibzucht durch Sentenz vom 26. Jun. 1807 zugesprochen.

Digitized by Google

desgericht zu Halberstadt, als Revisionshof unserer Provinz, geradeweg annullirt zu sehen. In S. Röge g. Röge heißt es in dem Revisionserk v. 18. Jan. 1833, mit Verwerfung unserer im I. Bd. der Paderb. Prov. R gegebenen Ansichten: „der Consensbrief des Gutsherrn macht den Interimswirth nur auf die Dauer der Mahljahre zum Verwalter des Colonats; während derselben tritt er in alle Rechte und Verpflichtungen desselben, und erhält nach deren Beendigung einen durch den entrichteten Weinkauf und die Verwendung seines peculii in die Stätte, so wie durch seine sorgfältigere oder schlechtere Verwaltung gerechtfertigten Anspruch auf größere oder geringere Leibzucht. Seine auf der Stätte geborenen Kinder sind ex pacto et providentia zur Succession, eventualiter zum Brautschatz berechtigt." Am Schluß des Erk. wird „die Conservation der gutsherrlichen Rechte, und sodann erst die des Anerben" als Entstehungsgrund der mahljährigen Verwaltung angegeben. „Und wenn der in Bezug genommene Schriftsteller die Interimswirthschaft mit der Gütergemeinschaft in Verbindung bringen will, so kann man ihm, in der Allgemeinheit, wie dieser Satz aufgestellt wird, nicht Recht geben." Wir haben fürwahr nicht allgemeine Sätze hingestellt, sondern streng untersucht und geschieden, was Interimswirthschaft und Mahljahre seien. Da unsere Gründe nun nicht widerlegt sind, so wollen wir's ruhig abwarten, wer Recht behält. Irrig ist es aber in jenem Erkenntniß, wenn die Richter behaupten, Verfasser hätte das Recht der auf der Leibzucht gebornen Kinder, einen Brautschatz zu fordern, aus dem Wesen der Gütergemeinschaft hergeleitet. In Beziehung auf diese Frage wird das Erkenntniß unten noch näher beleuchtet werden.

5. Aus der Natur und aus der Entstehung der Mahljahre, aus dem unbestrittenen Rechtsverhältniß der ehelichen Gütergemeinschaft, ist es immer gefolgert worden, daß die Mahljahre nur für Stiefeltern, und nicht für die leiblichen Eltern gelten können. Aber es wird eine ganz gewöhnliche Erscheinung sein, daß der Ueberlebende nach Ablauf derselben mit auf die Leibzucht zieht. Man braucht nur die Jahre zu überschlagen.

Vgl. Paderb. Prov. R. I. S. 184. Vielleicht haben deshalb die Eigenthumsordnungen von 1669 und 1741 sich etwas schwankend ausgedrückt, und zu Irrthümern Veranlassung gegeben. Die revid. Eigenthumsordn., die sich überall in ihren Rechtssätzen auf erwiesenes Herkommen gründete, hebt aber jede Mißdeutung auf, indem sie (XI. §. 1.) das Prinzip der Gütergemeinschaft an die Spitze stellt, auch im §. 17. ausdrücklich sagt: „Wenn ein Stättebesitzer wieder heirathet, und hat aus der vorigen Ehe Kinder,

Digitized by Google

so muß der fremden auf die Stätte geheiratheten Person, auf den Fall, wenn sein Ehegatte, nämlich der leibliche Vater oder Mutter der Kinder, vor ihm versterben sollte, eine gewisse Anzahl von Jahren zum Besitz der Stätte verschrieben werden."

Neuerlich ist die Frage wieder streitig geworden, und wir haben sie theilweise schon oben §. 76. erörtert, wo die Rechte des Anerben untersucht wurden. In der dort angeführten Sache Schröder g. Distelmeyer verlangte die Anerbin von ihrem leiblichen Vater, als mahljährigem Besitzer, die Abtretung des Colonats. Das Gericht zu Vlotho erkannte (8. Jul. 1826) sehr richtig, daß leibliche Eltern nie als mahljährige Besitzer oder Interimswirthe könnten angesehen, und gezwungen werden, auf die Leibzucht zu ziehen, indem dies gegen alle Rechtsgrundsätze anstoßen, und eine Erbfolge schon unter Lebenden bewirken werde. In der Grafschaft Ravensberg, wie im Fürstenthum Minden, habe dies nie Statt gefunden. Das Erkenntniß des Oberlandesgerichts v. 21. Oct. 1828 bestätigte diese Entscheidung, und sprach es aus, daß die Mahljahre stets nur für die mit dem Ueberlebenden auf die Stätte gelangende Person festgesetzt werden. Die Eigenthumsordn. wurde in diesem Sinne ganz richtig erklärt, und eben so richtig bemerkt, daß im gegenwärtigen Falle der Vater durch die Beweinkaufung der Stätte, vermöge der allgemeinen Gütergemeinschaft alle Rechte erworben habe, welche seiner Frau selbst zugestanden. Der Entwurf der revid. Eigenthumsordn., welche von Rechtsgelehrten herrühre, die mit den Provinzialgesetzen völlig bekannt, und folglich die besten Ausleger derselben seien, liefere den Beweis, daß die Eigenthumsordn. nie zum Nachtheil der leiblichen Eltern sei gedeutet worden. Durch dieses wohlbegründete Erkenntniß wurde zugleich eine gegentheilige Entscheidung des Revisionsgerichts zu Halberstadt, in S. Schröder g. Schröder *) zurückgewiesen, und bemerkt, daß nach §. 6. der Einleitung zum A.

*) In dieser Sache hatte das Gericht zu Lübbecke und das Oberlandesgericht (2. Aug. 1817, u. 11. Jan. 1818) conform erkannt, und den Anerben, der von der leiblichen Mutter und ihrem mahljährigen Gatten das Colonat forderte, zurückgewiesen. Beide bezeugten, daß das Gesetz nie anders erklärt und angewendet worden sei, als so, daß nur den Stiefeltern, nicht aber den leiblichen Eltern Mahljahre bestimmt würden, im Fall Einer von diesen zur zweiten Ehe schreite. Von den Mahljahren könne daher nur dann die Rede sein, wenn der leibliche Vater oder die leibliche Mutter des Anerben nicht mehr am Leben sei. Diese selbst könnten nicht gezwungen werden, ihr Eigenthum abzutreten. Das Oberlandesgericht zu Halberstadt hub beide Erkenntnisse auf (12. Oct. 1819), sprach dem Anerben das Colonat zu, und verwies die Mutter mit ihrem zweiten Gatten auf die Leibzucht.

Digitized by Google

Landr., ältere Entscheidungen den Richter nicht bestimmen dürften, von seiner Ueberzeugung abzugehen. Dennoch reformirte das Gericht zu Halberstadt per sent. vom 29. Jan. 1830 auch jene beiden Erkenntnisse, und deducirte aus der Eigenthumsordn. XI. §. 10. u. 11., daß der leibliche Vater, wenn derselbe zu einer andern Ehe geschritten sei, nach Ablauf der Jahre auf die Leibzucht ziehen müßte, weil das Gesetz sage: „ziehen die Alten auf die Leibzucht." Es könne daher keineswegs auf die Stiefeltern beschränkt werden. Dies wird auch als das vollkommen Rechtsgemäße geschildert, das gegen die Regeln der Gütergem. nicht verstoße. Denn mit Eingehung einer zweiten Ehe muß geschichtet werden; die Gütergem. wird aufgehoben. Der Ueberlebende kann daher nicht im ausschließlichen Besitz des Colonats bleiben; die bewilligten Wirthschaftsjahre dienen bei der Untheilbarkeit des Gutes mit zur Ausgleichung seiner Rechte. Dann wird der Hauptgrund für die Meinung, daß leibliche Eltern sich Mahljahre müssen gefallen lassen, aus Osnabrückschen Zeugnissen (in Struckmanns Beiträgen) entlehnt, indem die Osnabrückische Eigenthumsordn. mit der Minden-Ravensbergischen im Wesentlichen übereinstimme. Wenn nun gleich v. Vincke (ohnmaßgebliche Gedanken S. 53.), wie auch der zweite Richter bemerkte, ausdrücklich bei den gleichlautenden §§. des Gesetzes sagt, daß nur der Stiefvater oder die Stiefmutter, nicht aber leibliche Eltern durch Mahljahre vom Colonat könnten verdrängt werden, so wird dies doch mit andern Stellen, die der Commentator grade durch jenen Ausspruch vor Mißdeutungen schützen will, auf eine wenig passende Weise zu widerlegen gesucht. Es ist freilich bekannt, daß beide Gesetze beinahe gleichlautend abgefaßt sind, und auf denselben Fundamenten und Ansichten ruhen, daß auch das Verhältniß der ehelichen Gütergem. Beiden zum Grunde liegt. Im Osnabrückschen wurde aber dieses allmählig unter den Landbewohnern verdrängt, und hierdurch konnten also dort gegentheilige Ansichten, ein abweichendes Herkommen, allmählig Raum gewinnen, während bei uns das Institut der Gütergem. fortwährend sich befestigte, und überall streng seine Folgen äußerte. Die beiderseitigen Particularrechte konnten daher nach ganz verschiedenen Richtungen eine Ausbildung gewinnen. Klöntrup (a. a. O. II. S. 302.) hielt noch an der Ansicht fest, daß nur dem zweiten Ehegatten Mahljahre gesetzt würden. Dies ist das ursprüngliche und reine Herkommen in ganz Westphalen. Vorzüglich deutlich drückt sich darüber die Münstersche Eigenthumsordn. Tit. 9. §. 13. und 14. aus. Holsche (a. a. O. S. 210.) bezeugt für Tecklenburg, daß der leibliche Vater und die leibliche Mutter nicht an die Mahljahre ge-

Digitized by Google

bunden sind. Fuhrer (a. a. O. S. 65.) bemerkt dasselbe für das Fürstenthum Lippe. In Minden und Ravensberg hat man durchaus nie an diesem Recht des überlebenden Gatten gezweifelt. Man liest darüber das Zeugniß in den Berichten der Aemter vom J. 1764. In der handschriftlichen Sammlung von Stüve heißt es: „Wenn der auf Mahljahre Sitzende verstirbt, bevor beide Ehegatten die Leibzucht bezogen, bleibt dem, welchem das Colonat gehört, und darauf geheirathet, das Colonat. Vid. attestatum des Amts Werther in c. Wittwe Meyern c. filium d. 27. Febr. 1762. Osnabrückf. Eigenthumsordn. Cap. 4. §. 23. Wenn schon die verschriebenen Mahljahre abgelaufen, so verbleibt dennoch der noch lebende Vater oder Mutter in der Possession des Colonats. Vid. Attest. des Amts Sparenberg in c. Merten c. v. Vincke de 1766.“ *)

In den Bemerkungen der Stände zur Eigenthumsordn., bei deren Revision, heißt es: „daß der §. 8. Cap. 12. der Eigenthumsordn., wofern der Stiefvater oder die Stiefmutter auf Mahljahre zu sitzen kommen u. s. w., nicht dahin verstanden werden könne, daß, wenn eine Frau zur zweiten Ehe schreitet, sie mit ihrem zweiten Ehemann, der den Weinkauf erlegt, von Zeit der Heirath auf Mahljahre zu sitzen komme. Sie hat vermöge der Gütergem. dasselbe Recht, wie der Mann, der zur zweiten Ehe schreitet.“ Auch Zurhellen sagt in seinem Entwurf: „den leiblichen wieder heirathenden Eltern bleibt die Stätte zeitlebens, den Stiefeltern nur auf bestimmte Mahljahre. Ita jud. von der Regierung in Sachen Quade gegen Quade und Mertens gegen v. Vincke.“ Wir fügen noch die in 2 Instanzen erfolgte Entscheidung in S. Schäfer gegen Schäfer in der Bauerschaft Holsen hinzu, wo im Jahre 1784 dieselben Ansichten als gesetzlich und herkömmlich aufgestellt wurden. Durch alle diese Beispiele bestätigt sich die Wichtigkeit der Sätze der revid. Eigenthumsordn., welche immer nur

*) Das Attest der fünf Sparenbergischen Beamten ging einhellig dahin: „daß nach der bisherigen Observanz der leibliche Vater oder Mutter, dem die Stätte auf 105 Jahre aufgetragen worden, ohngeachtet der Anerbe das 28ste Jahr erreicht, oder wenn derselbe sich auch durch seine Abwesenheit und Außenbleiben des Anerbrechts verlustig gemacht hätte, und die dem inducirten Ehegatten bestimmten Mahljahre verstrichen wären, so lang es ihnen gefällt, und sie das Colonat gehörig administriren, solches zu behalten berechtigt, und die Leibzucht wider Willen zu beziehen nicht schuldig, auch der Gutsherr keine Befugniß habe, die Stätte an sich zu nehmen, und mit neuen Colonen zu besetzen.“ — Noch ist ein Attest des Domcapitels vom 11. Aug. 1707 (Bel. Nr. 20.) aufgefunden worden, welches während der Bearbeitung der Eigenthumsordn. beigebracht wurde.

Digitized by Google

das bestehende auffaßte. — Die richtige Ansicht scheint nun auch neuerlich wieder durchgedrungen zu sein, wie die in der Rechtssache Meyer gegen Meyer ergangenen drei gleichlautenden Erkenntnisse (Quernheim 19. Febr. 1828. Paderb. 30. Sept. 1828. Berlin, de publ. 8. Jul. 1830.) bekunden. Im Jahr 1806 war der Colon gestorben, und dessen Wittwe verheirathete sich im J. 1808 wieder. Der jüngste Sohn erster Ehe wurde als Anerbe bestimmt, und da er erst 10 Jahre alt war, wurden die Mahljahre auf 18 Jahre festgesetzt. Der Anerbe starb im Jahr 1816. Die Mahljahre waren mit dem J. 1826 abgelaufen, und der dem Anerben unmittelbar vorgehende Sohn klagte auf Abtretung der Stätte. Der Kläger verlor aber seinen Prozeß in allen drei Instanzen, auf den Grund, daß die leibliche Mutter noch am Leben war. Der erste Richter sagt, unter Bezugnahme auf die Rechtsausführung in dem Erkenntniß Uffelmann g. Uffelmann *), daß leibliche Eltern bei ihren Lebzeiten nicht verbunden seien, die Stätte den Kindern gegen ihren Willen abzutreten, indem das, was von Mahljahren bedingt sei, nicht die zur andern Ehe schreitenden Eltern, sondern nur die angeheiratheten Ehegatten derselben betreffe. Auch der zweite Richter deducirt aus der Fassung d. E., daß nur die Stiefeltern auf Mahljahre angewiesen werden, und wenn der Ausdruck des §. 10.: „so ziehen die Alten auf die Leibzucht," dies zweifelhaft machen könne, so erläutere es doch der folgende §. 11., welcher den Gegensatz deutlich zeige. In dieser Sache kam aber noch eine bedeutende Einrede vor, die eine andere Seite des Falles berührte. Beklagter hatte nämlich opponirt, daß von gar keinem Anerbrecht die Rede sein könne, weil die Heirath im J. 1808 unter der Herrschaft der fremden Gesetzgebung, die kein solches kenne, geschlossen sei; anderntheils ein solches Recht durch das im J. 1816 erfolgte Ableben der vermeintlichen Anerben nicht auf den Kläger übertragen sei. Die Richter waren der Meinung, daß diese Einrede hier nicht zur Sprache komme, indem ein Erbrecht nach denjenigen Gesetzen beurtheilt werden müsse, welche zur Zeit des Anfalls galten. Dieser Zeitpunct falle, mit dem Ableben des Vaters, in das Jahr 1806, wo die Eigenthumsordnung noch volle Kraft gehabt habe. Das Anerbrecht sei also schon vor dem Jahr 1808 gewonnen gewesen, und da das Gesetz bestimme, daß, wenn der jüngste Sohn nicht Anerbe werden könne, der zu-

*) In dem in dieser Sache vom Gericht Quernheim unterm 10. März 1827 erlassenen Erkenntnisse sind die Gründe für die richtige Meinung vollkommen genau und überzeugend zusammengestellt. Es wurde kein Rechtsmittel eingelegt.

Digitized by Google

nächst folgende, dazu ernannt werden solle, so könne kein Zweifel darüber sein, daß dem Kläger das Anerbrecht allerdings competire.

a. Hiemit beschränken die Richter die dem Ueberlebenden competirenden Rechte auf eine dem Provinzialrecht und den von ihnen selbst ausgesprochenen Grundsätzen widersprechende Weise. Denn wäre das Anerbrecht mit dem Tode des Vaters schon angefallen, so hätte der Ueberlebende höchstens einen Nießbrauch. Vermöge der Gütergemeinschaft gehen aber alle Colonat- u. Anerbrechte auf ihn über, und die Erbschaft fällt nicht dem Anerben an, sondern der überlebende Ehegatte hat alle Rechte des wirklichen Anerben. S. oben §. 76.

b. In Beziehung auf die geänderte Verfassung widerspricht es den eignen vielfältig geäußerten Ansichten der Richter. Denn wenn mit dem Jahre 1808 das Anerbrecht und die besondere Successionsordnung durch den Code aufhörte, so hätte doch nur das Recht des lebenden Anerben bestehen, mit dessen Tode aber nicht ein neues Anerbrecht ins Leben treten können, wie auch in der oben §. 76. angeführten Sache Beckmann g. Beckmann in drei Instanzen ausgesprochen wurde. — Was nun das in dem oben angeführten Erkenntnisse vom Oberlandesgericht zu Halberstadt zum Grunde gelegte Osnabrückſche Recht betrifft, so hat freilich Struckmann (Pract. Beitr. II. S. 33. u. f.) aufs strengste urkundlich und juristisch nachgewiesen, daß nach demselben, wenn der Ueberlebende zur zweiten Ehe schreitet, beiden Ehegatten das Erbe von neuem aufgetragen wird, und zwar, wenn ein Anerbe aus erster Ehe vorhanden ist, auf Mahljahre, die für beide Gatten gelten, nicht weil dem Anerben bereits ein Recht am Colonat deferirt wäre, „sondern nur als eine in gewissen Beziehungen, und blos in Rücksicht auf die Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten beschränkte, aus eignem Recht entspringende Colonatverwaltung," welche deshalb eingeführt ist, „um dem Anerben sein künftiges Recht zu sichern, und den zu befürchtenden Nachtheilen einer stiefelterlichen Geschäftsführung Grenzen zu setzen." Der Verf. giebt zu, daß der Längstlebende, wenn er nicht wieder heirathet, jederzeit Herr der Stätte bleibt, als Folge „der auf Lebenszeit dem überlebenden und verstorbenen Ehegatten gemeinschaftlich geschehenen Uebertragung des Colonatrechts." Wir müssen also eine Resolutivbedingung für dies wohlerworbene Recht voraussetzen. Es liegt darin ein Abstand des zur zweiten Ehe schreitenden Colon von der anfänglich auf Lebenszeit geschehenen Uebertragung des Hofs. — Wir können aber die Bestimmungen der westphälischen Colonatrechte, und die großen Rechte, welche der aufheirathende Ehegatte gewinnt, nicht blos dem Vertrag mit

Digitized by Google

dem Gutsherrn, und der Bezahlung des Weinkaufs zuschreiben, sondern müssen nothwendig als Basis das Verhältniß der ehelichen Gütergemeinschaft annehmen. Deshalb giebt das Osnabrückſche Recht, ebenso wie das unsrige, den überlebenden Ehegatten das vollständige lebenslängliche Colonatrecht. Bei der zweiten Heirath konnte nun keine Schichtung eintreten; man ließ daher dem Ueberlebenden die lebenslängliche Colonatberechtigung, und dem zweiten Ehegatten setzte man Mahljahre. Dies ist das Angemessene, billig Consequente, und es hat sich als allgemeines Herkommen in allen Provinzen Westphalens ausgebildet. Nur Osnabrück hat, wie Struckmann vollständig beweist, ein anderes Herkommen. An die Stelle der Schichtung tritt der Ausweg, daß die Mahljahre, für den Ueberlebenden sowohl als Aufheirathenden, bestimmt werden. Dies ist aber eben so hart gegen die leiblichen Eltern, als das richtige System des Partikularrechts verletzend. Der, welcher durch Anerbrecht oder durch Heirath und Gewinn das Colonatrecht auf Lebenszeit erworben hat, muß dasselbe nicht wieder durch eine Heirath verlieren können. Deshalb wird gerade der Mahljährige nur auf gewisse Jahre beliehen. Das Herkommen scheint sich im Osnabrückſchen dadurch eingeschlichen zu haben, daß 1. in den meisten Fällen der Wiederheirathende die Mahljahre so feststetzen ließ, daß er alsdann mit dem zweiten Ehegatten auf die Leibzucht zog, indem nach Ablauf derselben auch für ihn das vorgerückte Alter dies Bedürfniß herbeiführte; 2. daß die gutsherrliche Gewalt dies allmälig befestigte, indem sie nur unter solcher Bedingung die Einwilligung zur Heirath ertheilte; 3. daß man den Haltpunkt fester Principien über das eheliche Güterverhältniß der Colonen verlor. Gewiß hat im Osnabrückſchen eben so wie bei uns die Gütergemeinschaft unter den Bauern Eingang gefunden, und das Colonatverhältniß hat sich, wie die Osnabrückſche Eigenthumsordn. beweist, darnach geformt. Der Einfluß der neueren Juristen hat sie aber allmälig verdrängt, und was an Folgen derselben im Gesetz stehen blieb, ist daher ohne Fundament und consequente Prinzipien zur Anwendung gebracht worden. Es haben Mehrere (Kreuzhagen, Klöntrup) die Ansicht fortwährend verfochten, daß die Mahljahre den ursprünglichen Wehrfester nicht binden. Andere haben dies dahin modificirt, daß, da der Stiefvater nach Ablauf der Mahljahre die Stätte verlassen müsse, die leibliche Mutter auch dazu gehalten sei, weil sie als Ehegattin dem Mann auf die Leibzucht zu folgen verbunden sei. Das Herkommen und gesetzliche darauf gegründete Bestimmungen haben es aber durchgesetzt, daß beide leibliche Eltern durch eine zweite Heirath gebunden werden, sich Mahljahre setzen zu lassen. Nimmt

Digitized by Google

man jedoch an, daß der Bauer in ehelicher Gütergemeinschaft lebt, so widerstreitet es deren Prinzipien, daß der überlebende Ehegatte dem Anerben weichen soll; und nimmt man keine eheliche Gütergemeinschaft an, so wäre doch zu unterscheiden, ob das Colonat vom Ueberlebenden oder vom Verstorbenen herrührt. Man hat aber auch über beide Verhältnisse nicht reflectirt, sondern sich an die Worte der Eigenthumsordn. gehalten, und solche der durchgesetzten Observanz gemäß mißdeutet. Deren Absicht ist es aber dort so wenig, als bei uns gewesen, den leiblichen Parens deshalb, weil er wieder heirathet, wohlerworbener Rechte verlustig zu erklären, und ihn zu zwingen, auf die Leibzucht zu ziehen.

§. 119. Die Rechte und Pflichten des mahljährigen Besitzers, während der ihm verschriebenen Mahljahre, sind die nämlichen, welche der wirkliche Colon, oder, vermöge des ehelichen Güterverhältnisses, der überlebende Ehegatte hatte. Er muß daher seinen Brautschatz, oder das, wozu er sich vertragsmäßig verpflichtet hat, in das Gut inferiren, und dasselbe nach Kräften erhalten und bessern. Er muß alle Verpflichtungen des wirklichen Colon erfüllen, namentlich die Brautschätze, die vom Colonat ausgelobt sind, in den fällig werdenden Terminen zahlen; auch sonst leisten, was der Colon selbst würde leisten müssen; es wäre dann, daß ein besonderer Vertrag, der seine Verhältnisse regulirt, auf rechtsgültige Weise wäre geschlossen worden.

Die, welche den Begriff von Verwaltung, von Interimswirthschaft unterlegen, werden jenen Satz nicht geradezu gut heißen. Man wird auch auf manche mit dem mahljährigen Colonen abgeschlossene spezielle Verträge stoßen, die seine Rechte und Pflichten auf singuläre Weise bestimmen. Bei dem rein erhaltenen alten Institut war dies nicht nöthig. Sobald wir von der Bahn der richtigen Prinzipien abweichen, verlieren wir uns in unvermeidlichen Irrthümern.

1. Was ist natürlicher, als daß der Mahlzähler für Abtragung der Brautschätze und anderer Schulden sorgen muß, wenn der Zeitpunkt eintritt, wo auch der eigentliche Colon es thun müßte. Doch ist gegentheilig erkannt in Sachen Schröder gegen Schröder vom Gericht zu Blotho 21. Sept. 1827, u. vom Oberlandesgericht, 7. Oct. 1828. Im Erkenntnisse des letzteren heißt es: Schon nach allgemeinen Grundsätzen liege es in der Natur

des mahljährigen Besitzes, eines nach Analogie der Vorschriften vom Nießbrauch zu beurtheilenden Verhältnisses, daß dem mahljährigen Besitzer nur die Entrichtung der der Sache anklebenden und mit deren Besitz verbundenen currenten Lasten und Abgaben, nicht aber die Leistung außerordentlicher Zahlungen obliege, wohin auch die Abdicate der Kinder gehörten. Uebrigens ist das ganze Erkenntniß auf die Lehre des Landrechts vom Nießbrauch gegründet. Wie vermöchte aber das Institut bei solchen Prinzipien zu bestehen? Im J. 1804 wurde in S. Kötter g. v. d. Busch vom Obertribunal zu Berlin, conform den früheren Erkenntnissen, ausgesprochen, daß ein mahljähriger Colon die Verpflichtungen seines Anteceſſors erfüllen müsse, so lange er im Besitz des Colonats bleibe. (S. auch Klöntrup, II. S. 298. §. 8.)

2. Daß er ein Vermögen in das Gut inferirt, ist zwar nicht wesentlich, aber doch gewöhnlich, und es wird häufig durch Vertrag festgesetzt, weil ein Colonat immer der Verbesserungen und der Zuschüsse bedarf. Gewiß ist, daß sein Brautschatz, eben so wie beim wirklichen Colon, dem Gute zuwächst, daß auch sonstiges Vermögen durch die Heirath in die Gütergemeinsch. fällt.

3. Ueber den Erwerb während der Mahljahre konnte nicht leicht Streit entstehen, weil der Besitzer, wenn er auf die Leibzucht zog, nicht anders als der Colon selbst behandelt wurde. So wenig als dieser, konnte auch der Mahljährige, wenn er leibeigen war, ein freies gesondertes Allode erwerben. Wenn aber der Freie seine Pflichten als Colon und als Familienvater erfüllt hätte, und dann noch was erübrigte, so war es sein freies Eigenthum. — Das Land- und Stadt-Gericht Minden hat unterm 22. Febr. 1825 gerichtlich beglaubigt: „daß zur Zeit der Gesetzeskraft der Eigenthumsordn. mahljährigen Besitzern eigenbehöriger Stätten Grundstücke, die sie selbst erworben haben, nach der Beendigung ihrer Besitzzeit eigenthümlich verblieben sind, und daß die Berichtigung des Besitztitels auf ihren Namen ohne Einschränkung geschehen ist." Wir vermuthen, daß von freien städtischen Grundstücken, welche erworben wurden, die Rede ist, indem diese stets freies Allode blieben. Sonst wäre es eine Anomalie; denn wenn das, was der eigentliche Colon erwarb, der Stätte erworben wurde, so mußte dasselbe Prinzip während der Mahljahre zur Anwendung kommen. — In S. Kirchhof g. Kirchhof zu Dehme war der Mahlzähler im Jahre 1808 auf die Leibzucht gezogen, und das Gericht zu Blotho verurtheilte ihn, nach dem Antrag des Colon, durch Erk. v. 13. Mai 1817, die etwaigen Baarschaften und ausstehenden Capitalien eidlich zu manifestiren. Es kann sein, daß dies, Behufs der Festsetzung der Brautschätze, die

erst in folgendem Jahre geschah, nöthig war, weil die vorhandenen Activa mit den Maßstab bei Bestimmung derselben bilden. Aber der Richter sagt, es sei dem Geist und Sinn der Ravensbergischen Colonatverfassung gemäß, daß ein mahljähriger Colon nicht befugt sei, bei seinem Abzug auf die Leibzucht von demjenigen Vermögen, welches er auf dem Colonat erworben oder besessen habe, willkürlich etwas an sich zu behalten, mit auf die Leibzucht zu nehmen, und zu seinen Privatzwecken, ohne Vortheil für das Colonat, zu verwenden. Hier werden offenbar Prinzipien des Colonatrechts mit denen der Leibeigenschaft vermischt, die mit dem Jahre 1808 aufgehört hatte. Wenn aber derselbe Richter die Verbindlichkeit zur Manifestation, nach der A. Gerichtsordn. I. 22. §. 29, 1., dadurch rechtfertigt, daß der mahljährige Besitzer das Colonat bloß zum Besten des Anerben bewirthschaften mußte, mithin einem Verwalter fremder Güter gleich zu achten sei, so läßt er dadurch die besondere Colonatverfassung gänzlich fallen, und es ist nicht abzusehen, warum ein solcher Verwalter, der seine Pflichten erfüllt hat, nicht etwas für sich sollte erwerben können. In S. Meyer g. Müller zu Kleinbremen hatte der Mahljährige ein Handwerk getrieben, eine Chaussee- und Zoll-Einnehmerstelle bekleidet, sich manches erspart, noch eine Stätte gekauft, und ein Haus gebaut. Der Anerbe behauptete, wie er Colon geworden, daß ein mahljähriger Besitzer alles, was er erworben, sei es, woher oder wodurch es wolle, der Stätte erwerbe, und bei derselben lassen müßte. Das Gericht zu Minden wies aber durch Erk. v. 19. Apr. 1823 den Kläger ab. Denn, weil die Stätte nach einem Inventar übernommen werde, so dürfe der Mahljährige zwar ihren Zustand nicht verschlechtern; nirgend sei ihm aber untersagt, Vermögen für sich zu acquiriren, nirgend vorgeschrieben, daß aller Erwerb Pertinenz der Stätte werde. Daraus, daß der Gutsherr beim Sterbfall das Recht habe, die nova acquisita als Pertinenz der Stätte zu betrachten, folge nicht, daß auch der Anerbe es habe. Die richtige Entscheidung wird sodann hauptsächlich mit den Regeln des Nießbrauchs gerechtfertigt. Das Oberlandesgericht erkannte aber gegentheilig unterm 2. Jun. 1824, und sprach den ganzen Erwerb dem Anerben zu: Hier fänden nicht die Vorschriften vom Nießbrauch Statt, sondern die Eigenthumsordn. entscheide allein. Der Mahljährige müsse nun nicht bloß den Wohlstand des Gutes fördern, sondern auch Alles, was er an eigenem Vermögen darin verwandt habe, in demselben zurücklassen, wogegen er die Leibzucht erhalte. Die Eigenthumsordn. III. §. 2. bestimme, daß, was der Eigenbehörige acquirire, bei der Stätte bleibe. Diese Sentenz, die sich rein auf Grundsätze der Leibei-

Digitized by Google

genschaft stützte, wurde in revisorio zu Halberstadt, 17. Jun. 1825 wieder aufgehoben, und das erste Erkenntniß hergestellt. Wenn wir oben in der S. Schröder g. Schröder ein Erkenntniß auf die Lehre vom Nießbrauch hier auf ein Gesetz der Leibeigenschaft gründen sehen, so belegt ein drittes die schwankenden und divergirenden Ansichten in noch höherem Grade, und nichts kann dringender nothwendig erscheinen, als die Materien des Bauernrechts wieder auf richtige und gleichförmige Prinzipien gebracht zu sehen. In der S. Haake g. Borchhard zu Uffeln verlangte der Colon, daß die Leibzüchterin noch nachweisen solle, welche Capitalien und baare Gelder sie und der verstorbene Mahlzähler bei Beziehung der Leibzucht gehabt, um solche ihm zu erstatten. Er wurde damit vom Gericht Blotho (29. Aug. 1822) abgewiesen, und das O. L. Gericht bestätigte dies Erk. unterm 17. Septbr. 1824, aus folgenden Gründen: Der Verwalter des Vermögens während der Mahljahre sei nur der Ehemann gewesen. Nur dieser würde daher auch zur Rechnungslage über die geführte Verwaltung, und zur Herausgabe eines Inventars verpflichtet sein können. Eine Manifestation und Herausgabe des Capitalvermögens sei auch nicht zu verlangen; denn der verstorbene Ehemann als Interimswirth sei nur verbunden gewesen, den mit Zuziehung des Gutsherrn regulirten Theil seines Vermögens in die Stätte zu verwenden, das Uebrige bleibe, hinsichtlich des Klägers, freies Vermögen.

§. 120. Es werden aber die Rechte und Pflichten dadurch modificirt und beschränkt, daß vermöge des Actes der Schichtung das Recht des Anerben zur Succession festgestellt ist, und folglich dies nach Ablauf einer gewissen Zeit ins Leben tretende Recht durch Dispositionen des mahljährigen Besitzers nicht gekränkt werden darf. Deshalb tritt, abgesehen von sonstigen Beschränkungen, welche vermöge des Colonat- oder Meierrechts gesetzlich sind, noch für den mahljährigen Besitzer aus Rücksicht gegen den Anerben die Verpflichtung ein, nicht durch willkührliche Schulden, nämlich solche, die der Zustand und die Verhältnisse des Guts nicht erheischen, das letztere zu verschlimmern, und er bleibt dafür dem Anerben verhaftet.

§. 121. Da somit der mahljährige Colon das künf-

tige Interesse des Anerben im Auge haben, und die Stätte in gutem Stande erhalten, auch nicht mit unnöthigen Schulden belaſten soll, so ist, um künftigen Streitigkeiten vorzubeugen, verordnet, daß bei der Annahme der Stätte auf Mahljahre ein Inventarium soll aufgenommen werden.

Die Eigenthumsordn. XII. §. 8. u. f. bestimmt 1. daß, wenn der Mahlzähler den Hof ohne Schulden annimmt, er auch keine Schulden darauf machen soll, außer wo es die Noth erfordert, und das Darlehn in den Nutzen der Stätte verwendet wird. Zugleich schreibt sie die Vorsichtsmaßregel des Inventars vor. Dies sind Bestimmungen, die dem Begriff der Mahljahre nicht widersprechen, weil die Dispositionsbefugniß in Beziehung auf den Anerben allerdings eine Modification erleidet. 2. Um dies zu effectuiren, ist vorgeschrieben, daß der Gutsherr die Untersuchung veranstalten, und die Einwilligung ertheilen soll, insofern der Anerbe dadurch verpflichtet wird; daß bei unconsentirten Schulden und Deterioration der Stätte die Leibzucht soll eingeschränkt, den Creditoren actio personalis vorbehalten werden. Hier vermischt sich Gutsherrschaft und Leibeigenschaft, Strafrecht und Vogtei, was alles bei geänderter Verfassung zerfällt. Dem Gutsherrn gegenüber ist der Mahljährige jetzt wirklicher Colon; es gilt von ihm, was oben §. 30. gesagt wurde. Die Beschränkung betrifft das Privatverhältniß zum Anerben; hier kann das Provinzialgesetz mit seiner gutsherrlichen Einwirkung nicht mehr zur Anwendung kommen. Der Mahljährige bleibt dem Anerben bloß verantwortlich wegen der geschmälerten Rechte am Colonat, und die Sicherheitsmittel, die entweder der Vormund des Minderjährigen, oder der großjährige Anerbe selbst ergreifen, können nur gemeinschaftliche sein. — Die Vorschriften des §. 10. der Eigenthumsordn., daß zur Abtragung der Steuern u. gutsherrlichen Gefälle keine Schulden consentirt werden sollen, ist daher auch nicht mehr praktisch, da es immer nur auf die vertragsmäßigen Bedingungen oder auf den Zustand des Colonats im Ganzen ankömmt.

Die revid. Eigenthumsordn. X. §. 13. verbietet gleichfalls alles Schuldenmachen des Mahlzählers ohne besondere Einwilligung des Gutsherrn. Sie fügt noch hinzu: „dagegen kann der leibliche Vater oder Mutter des Anerben, wenn dieselben wieder auf der Stätte heirathen, Schulden auf derselben machen, zu deren Bezahlung der Anerbe verbindlich ist.“ Wir müssen wissen, daß dies ein Satz des durch Präjudicien anerkannten Herkommens war.

Digitized by Google

Zurhellen bemerkt in seinem Aufsatz: „die leiblichen anderweit verheiratheten Eltern können ebenso wie in erster Ehe Schulden contrahiren, weil die Mahljahre nur die Stieseltern binden. Ita jud. 8. März 1769 in c. Dame g. Creditores *)." Die Rechte des überlebenden Ehegatten werden hiedurch sehr deutlich bezeichnet, und es bestätigt sich der obige §. 117. Der mahljährige Besitz beginnt, wenn der Ueberlebende aus erster Ehe mit Tode abgeht. Wir erkennen auch den Gegensatz zwischen den Schulden des Colon und des mahljährigen Besitzers. Der Eine durfte so wenig als der Andere ohne Consens Schulden machen. Bei jenem hatte aber der Anerbe nicht darnach zu fragen, ob seine Eltern Schulden machten. Nur der Gutsherr war betheiligt. Hier tritt noch eine besondere Beschränkung wegen der künftigen Rechte des Anerben ins Leben. Jene Frage erschien Manchen, wie Holsche a. a. O. S. 374. bemerkt, zweifelhaft, und dieser war der Meinung: da die Eigenbehörigen in Gütergemeinschaft lebten, so scheine es der Natur der Sache angemessen zu sein, daß der Anerbe wenigstens die Hälfte solcher Schulden (die der leibliche parens mit dem Mahljährigen contrahire) übernehmen müsse, so lange er ein Recht an die Stätte behaupten wolle, weil er die Handlungen seiner leiblichen Eltern zu prästiren schuldig sei. Diese auf ganz falscher Basis beruhende theoretische Spitzfindigkeit hat Diederichs a. a. O. S. 124. als positives Auskunftsmittel aufgenommen.

In alter Zeit hatte man von jenen Vorsichtsmaßregeln nichts gewußt, und streng genommen, konnten sie auch erst aus einem durch Mißverständnisse getrübten Verhältnisse hervorgehen. Der mahljährige Besitzer war Colon, und blieb mit seinen Kindern auf dem Gute; sollte er nicht eben das thun, was die ersten Colonen thaten, nicht dasselbe Vertrauen als guter Hauswirth haben, da er als leiblicher Vater, die Mutter als leibliche Mutter angesehen wurde? In S. Schalk g. Wehmeyer hatte der Mahljährige wegen Mißernte ein Darlehen contrahirt, um Saatkorn zu beschaffen. Der Colon weigerte sich, dies anzuerkennen, weil der Ertrag des Guts so ansehnlich sei, daß die Ueberschüsse guter Jahre in schlechten aushelfen könnten. In dem Erk. des O. L. G. vom 26. Febr. 1823 heißt es nun, daß kein Gesetz dem Mahljähler die Verbindlichkeit auflege, in guten Jahren für allenfalsige schlechte zu sparen, er vielmehr gleich jedem Nutznießer das Recht habe, deductis deducendis die Revenuen der Stätte zu verzehren. Wie

*) Mehrere andere Präjudicien haben wir aufgeführt gefunden in den Sammlungen der ältern Praktiker, namentlich auch mit dem Beisatz, daß der Creditor utilem versionem nicht zu beweisen brauche.

Digitized by Google

trübend, und die Verhältnisse der bäuerlichen Institute störend sind solche schroff aufgestellte Sätze! Gewiß hat der Mahlzähler so gut wie der Colon das Recht, die Einkünfte zu verzehren. Aber beide würden in vielen Fällen als sehr üble Haushälter handeln, und das Colonatverhältniß vernichten, wenn sie sich das wollten als Regel dienen lassen. Denken wir nur an die Brautschätze, die ein stetes strenges Ersparungs- und Verbesserungs-System erheischen, wie unsere Bauern sehr wohl wissen.

§. 122. Wenn der mahljährige Besitzer während seiner Mahljahre durch den Tod seines Ehegatten bewogen wird, zur anderweiten Ehe zu schreiten, so kommen zwar dem Anheirathenden an und für sich keine Rechte zu, welche aus dem mahljährigen Besitz folgen. Jener hat aber vollkommen die Befugniß, seine Mahljahre mit allen ihren rechtlichen Folgen auf seinen Ehegatten zu übertragen, und wenn derselbe den Weinkauf in gehöriger Weise erlegt hat, so sind nun beide Stiefeltern als mahljährige Besitzer zu betrachten, und genießen aus diesem Rechtsverhältnisse dieselben Befugnisse und künftigen Vortheile.

Wir haben im Paderbornschen Provinzialrecht I. S. 180. ausgeführt, daß streng genommen der mahljährige Besitzer, welcher wieder heirathet, auf seinen zweiten Ehegatten keine Rechte aus seinen Mahljahren übertragen könne, und dieser Satz ist theoretisch richtig; denn, wenn der Colonatbesitzer bei der zweiten Heirath und Schichtung dem Anheirathenden für die Rechte, die sonst dem Ueberlebenden zugetheilt werden, um sie in die zweite Ehe zu inferiren, gewisse Jahre bewilligt, so ist kein Rechtsgrund da, wornach diese Rechte, die bloß der Person galten, von dieser sollten weiter übertragen werden können. Aber so wie die Verhältnisse es oft nöthig machten, daß der Mahlzähler wieder heirathete, die Billigkeit es erheischte, für den Aufheirathenden zu sorgen, und daher mit Zuziehung der Verwandten und Vormünder, so wie mit Einwilligung des Gutsherrn leicht ein Vertrag zu Stande kam, wodurch dem neuen Gatten, besonders wenn er Vermögen in das Colonat brachte, dieselben Vortheile gewährt wurden, so hatte sich hier allmälig das Recht des mahljährigen Besitzers vollständig ausgebildet. Beide Stiefeltern sind Mahlzähler mit gleichen Rechten, und die älteren Gesetze machen keinen Unterschied. Das Herkommen war in dieser Hinsicht anerkannt, und die rev.

Eigenthumsordn. XI. §. 26. sagt daher: „Ein auf Mahljahre sitzender Stiefvater oder Stiefmutter kann vor Beendigung der Mahljahre auf der Stätte wieder heirathen, und da der neue Ehegatte den Weinkauf erlegen muß, so kann derselbe nach beendigten Mahljahren die Leibzucht verlangen." Auch hier spricht sich der mahljährige Besitz wieder rein als Folge des ehelichen Verhältnisses aus. Daß die Ausdehnung auf den zweiten Ehegatten aber nur allmählig ein Gewohnheitsrecht wurde, erkennen wir aus den Gesetzen und dem Herkommen benachbarter Länder, z. B. des Fürstenthums Lippe, und des Landes Delbrück. Vgl. Fuhrer a. a. O. S. 273. und Paderb. Prov. R. I. S. 181. — Daß bei uns der aufheirathende zweite Gatte des mahljährigen Besitzers nach dessen Tode die Mahljahre fortsetzte, wurde in S. Schnacke g. Schnacke in 3 Instanzen, namentlich zu Berlin, 24. Septbr. 1804 erkannt. Selbst dieser Gatte konnte, wenn der Mahljähler starb, wieder heirathen, und die noch übrigen Mahljahre auf seinen zweiten Gatten transferiren. So wurde in S. Schnacke g. Schnacke von der Regierung in appell. erkannt d. 28. Febr. 1800, und in revis. durch das Tribunalsurtheil vom 17. Octbr. 1800 bestätigt.

§. 123. Der mahljährige Besitzer erwirbt das volle und vererbliche Colonatrecht, wenn der Anerbe und diejenigen, die ein früheres eventuelles Anerbrecht erworben, und dasselbe nicht verloren oder aufgegeben haben, mit Tode abgehen. Seine Kinder haben dasselbe Recht, wie die Kinder erster Ehe, und es ist nur dadurch beschränkt, daß diesen der Brautschatz früher bestimmt wird, und somit größer ausfallen kann (s. §. 96.), so wie, daß dieselben in der Succession ihnen vorgehen. Auch den Kindern aus zweiter Ehe des mahljährigen Besitzers selbst gebührt das Recht auf einen Brautschatz aus dem Gute, wenn die Ehe unter den im vorigen §. beschriebenen Bedingungen geschlossen, und das Recht der Mahljahre auch seinem zweiten Ehegatten verschrieben wurde.

Das Recht des Mahljährigen ist blos beschränkt durch das des Anerben, und bei dessen Abgang durch das eventuelle Anerbrecht der übrigen Kinder erster Ehe. Er kann hieran auf keine Weise etwas ändern. Auch bei seinen Kindern erster oder zweiter Ehe tritt das gesetzlich vorgeschriebene Anerbrecht ein, wie das Attest (Bel. Nr. 54.) vollständig beweist. Wahrscheinlich redet dieses von

Digitized by Google

dem nämlichen Falle, den Dietrichs (a. a. O. S. 126.) erzählt. Doch ist hier die Sache nicht klar ausgedrückt. Der mahljährige Colon heirathete nämlich eine Wittwe, fand deren einzige Tochter und Anerbin ab, zeugte auch Kinder mit ihr, und verheirathete sich nach ihrem Tode zum zweiten Male. Er wollte den Kindern aus dieser letzten Ehe das Colonat zuwenden, eine Tochter aus seiner ersten Ehe prätendirte aber das Anerbrecht. Diese erlangte auch zwei obsiegliche Urtheile, weil nach der Eigenthumsordn. XI. §. 13. Kinder erster Ehe denen der folgenden Ehen in der Successsion vorgehen. Das Revisionscollegium zu Berlin warf aber jene Erkenntnisse um, indem es den Nachsatz des allegirten §. der Eigenthumsordn. zur Norm nahm, wo es heißt: „es wäre denn, daß das Erbe in letzter Ehe acquiriret, oder der Mann mit der Frau dasselbe gewinnet hätte." Dies war ein Verstoß. Die Abfindung der Anerbin konnte nicht für eine Acquisition im Sinne des Gesetzes angesehen werden, um so weniger, da die erste Ehe des Mahljährlers mit der ursprünglichen Colona geschlossen war, welche vermöge der ehelichen Gütergemeinschaft im Besitz des ganzen Colonatrechts blieb, und die Rechte ihres Ehegatten und der folgenden Kinder immer nur im Wege der Successsion das frühere Verhältniß fortsetzten.

Es hat auch nicht an Beispielen gefehlt, daß man das unbezweifelte Successionsrecht des mahljährigen Colon anfocht. In S. Kammerrath Rolff g. Detmar war der Anerbe gestorben, und die Geschwister waren vom mahljährigen Colon sämmtlich mit dem Brautschatz abgefunden worden. Nun gerieth der Gutsherr auf den Einfall, beim Abgang der successionsfähigen Descendenz sei ihm das Gut heimgefallen, und er könne den mahljährigen Colon zwingen, auf die Leibzucht zu ziehen. Er verlor aber den Prozeß in 3 Instanzen (Herpen 1804, Minden 1805, Berlin 1806). Das Erk. der Regierung bezog sich auf die Vorschrift der Eigenthumsordn. Cap. 7., wornach der, welcher auf die Stätte heirathet, durch Erlegung des Weinkaufs ein jus quaesitum erlangt, und folglich in alle Rechte des auf derselben gebornen Besitzers tritt. Diese leiden nur dann eine nothwendige Einschränkung, wenn sie mit den früheren Rechten eines Dritten collidiren, nämlich mit dem Anerbrecht eines in einer vorigen Ehe auf der Stätte gebornen Kindes. Die mahljährige Qualität wird daher blos dem Colon in Hinsicht des Anerben beigelegt, welches aus Cap. XI. §. 10. der Eigenthumsordn. hervorgeht. Und so ist die Mahljährigkeit nicht unbedingte Folge einer auf dem Colonat geschlossenen zweiten Ehe, sondern nur zufälliges Prädicat des Angeheiratheten, das ihm wegen der Rechte des Anerben beigelegt wird

Daher muß der Mahljährige zwar dem Anerben weichen, er behält aber durch den Weinkauf ein fortwährendes Recht auf die Stätte. — Nach gleichen Grundsätzen wird im Osnabrückschen verfahren, wie Struckmann in seinen Beiträgen Nr. 8. S. 26. sehr lichtvoll auseinandergesetzt, und zugleich unter Beibringung interessanter Judicate bewiesen hat, daß, wenn der Anerbe und die Kinder erster Ehe, um derentwillen die Mahljahre bestimmt wurden, abgehen, die Kinder zweiter Ehe, so wenig wie der Gutsherr, mit Ablauf der Mahljahre den Colon zwingen können, einem Descendenten zu weichen. Nur weicht, wie oben ausgeführt, das Osnabrückſche Herkommen von dem unsrigen darin ab, daß nach Jenem auch der überlebende und wieder heirathende Gatte gezwungen wird, sich Mahljahre setzen zu lassen.

Daß die Kinder des mahljährigen Besitzers ein Recht auf den Brautschatz haben, ist schon oben zu §. 96. gezeigt worden. Die rev. Eigenthumsordn. XI. §. 19. sagt ausdrücklich: „die Kinder, die während der Mahljahre auf der Stätte erzeugt sind, haben ein Recht zur Folge und zum Brautschatz." Dies ist anerkanntes Gewohnheitsrecht, und auch noch neuerlich in S. Kahmeyer g. Kahmeyer, wo behauptet wurde, daß diesen Kindern nur das gebühre, um welches deren Vater die Stätte während seiner Mahljahre verbessert habe, in zwei Instanzen (Lübbecke und Paderborn 1830) rechtskräftig entschieden worden. Daß aber auch die aus zweiter Ehe des Mahlzählers oder von zwei Stiefeltern erzeugten Kinder gleiche Rechte erlangten, war unausbleibliche Folge der Rechte, welche der anheirathende Ehegatte allmälig erlangt hatte, und zu denen man bei immer wiederkehrenden Fällen zuletzt nur noch die Erlegung des Weinkaufs allein erforderte. Durch diesen erschienen dann, nach dem Prinzip der Eigenthumsordn., alle übrige Rechte auf das Colonat erworben, und hinreichend begründet. Vergl. oben §. 97. Konnte der Mahlzähler seinem zweiten Gatten die Mahljahre mit übertragen, und dieser vom Gutsherrn das gleiche Recht gewinnen, so mußten unter Beobachtung der gesetzlichen Form, auch die Kinder der Stiefeltern die Rechte der Kinder früherer Ehen erwerben.

Daß alle Kinder, welche Anspruch auf eine Abfindung aus dem Colonat machen wollen, auf der Stätte selbst, und nicht etwa auf der Leibzucht geboren sein müssen, hat sich bei den Praktikern als eine fixe Idee festgesetzt, und diese Ansicht ist auch in die revidirte Eigenthumsordn. übergegangen, wo es XII. §. 12. heißt: „Kinder, die auf der Leibzucht erzeugt sind, haben an der Stätte weder in Hinsicht der Nachfolge, noch des Brautschatzes ein Recht." Wir haben oben §. 98. den auf der Leibzucht gebor-

Digitized by Google

nen Kindern das Recht eingeräumt, einen Brautschatz zu fordern, und da der mahljährige Colon mit allen Rechten des erstern eigentlichen Colon auf die Leibzucht zieht, so müssen dessen Kinder gleiche Ansprüche haben. Der Fall ist neuerlich zu einer weitläufigen Contestation gekommen. In S. Roye g. Roye wurde der Klägerin, weil sie als ein auf der Leibzucht gebornes Kind zu betrachten sei, jeder Anspruch auf einen Brautschatz negirt. Das Erk. des Gerichts Lübbecke v. 15. Jun. 1831 sprach ihr denselben aber zu, da sie aus einer auf dem Colonat vollzogenen Ehe entsprossen sei, und da ihr Anspruch mit der Observanz und mit dem Entwurf der rev. Eigenthumsordn. übereinstimme *). Auch folge dieser Grundsatz schon aus dem Umstande, daß der mahljährige Colon durch Beweinkaufung, und durch Illation seines Erbtheils, ein Recht auf Leibzucht und Brautschatz seiner Kinder gewinne. Das Erk. des Oberlandesgerichts v. 20. März 1832 hob jene Sentenz auf, indem die Frage, ob einem auf der Leibzucht erzeugten Kinde eines Mahlzählers eine Abfindung zukomme, durchaus verneint werden müsse. Fast alle Verordnungen über die westphälische Leibeigenschaft enthielten hierüber nichts. Die Münstersche Eigenthumsordn. II. Tit. 10. §. 12. versage solchen Kindern aber geradezu das Recht auf einen Brautschatz. Klöntrup bezeuge in seinem Handbuch dasselbe für Osnabrück, und es sei richtigen Grundsätzen angemessen, indem der Mahlzähler für das inferirte Allodium bereits vor der Existenz der nachgebornen Kinder durch die Leibzucht und Abfindung der auf der Stätte gebornen Kinder entschädigt sei. Auch werden Holsche und Runde citirt. Diese Gründe sind so wenig Stich haltend, als die Autoritäten entscheidend. Was beweist Klöntrup? Er bezieht sich blos auf eine Dissertation von Lodtmann. Daß die älteren Gesetze davon schweigen, ist ziemlich natürlich; denn wann wird wohl einmal der Fall eintreffen, daß Colonen, die dem jüngsten Sohne das Gut abtreten, und auf die Leibzucht ziehen, noch ein Kind zeugen. Wir glauben daher, daß sowohl die Münstersche Eigenthumsordn., als unser oben allegirter Entwurf, welche beide unmittelbar vorher von einer Heirath des Leibzüchters reden, diesen Fall allein im Auge gehabt haben, und nur Kindern einer solchen Leibzüchtersehe den Brautschatz vom Colonat versagen. Das richtige Prinzip spricht aber gewiß das Delbrücker Landrecht Cap. 5. §. 4. aus. Bei Mahljährigen wird sich freilich der Fall eher ereignen; da sie aber mit allen Rechten wirklicher Colonen auf die

*) Wir haben den einschlagenden §. in unserem Exemplar nicht finden können.

Digitized by Google

Leibzucht ziehen, so kann auch ihnen die Versorgung ihrer Kinder nicht abgesprochen werden, und ist kein Grund des Rechts u. der Billigkeit abzusehen, warum die, die zufällig später geboren werden, als Bettler sollen verstoßen werden. Das Revisionsgericht zu Halberstadt bestätigte das zweite Erk. unterm 18. Jan. 1833, und bemerkte, der Anspruch lasse sich weder aus dem Institut der Interimswirthschaft herleiten, noch, wie Wigand im 1. Bd. seines Paderbornschen Provinzialrechts versucht habe, aus dem Wesen der Gütergemeinschaft rechtfertigen *). Nach dem Abgang des Interimswirthes sei der Anerbe zu nichts verpflichtet, als wozu ihn das Gesetz verbinde, nämlich zur Verabreichung der Leibzucht an den Abgehenden, und zur Ausstattung der auf dem Colonat gebornen Kinder u. s. w. Hier wird die Interimswirthschaft hauptsächlich als Entscheidungsgrund angenommen. Es kömmt aber blos darauf an, ob Kinder der Leibzüchter aus einer fortdauernden Ehe überhaupt Anspruch auf einen Brautschatz haben.

§. 124. Wenn nach Ablauf der Mahljahre der Anerbe fähig und bereit ist, das Gut anzutreten, so muß der mahljährige Besitzer auf die Leibzucht ziehen, welche ihm, in der Regel, mit allen Rechten und Befugnissen der leiblichen Eltern des Anerben gewährt wird. Auch seinem zweiten angeheiratheten Ehegatten kommen, wenn die §. 122. erwähnten Bedingungen erfüllt sind, hinsichtlich der Leibzucht völlig gleiche Rechte zu.

Die Eigenthumsordn. XI. §. 11. und XII. §. 9. giebt wiederholt den Mahlzählern hinsichtlich ihrer Leibzucht dasselbe Recht, wie den leiblichen Eltern. Daß bei den Worten: „so ziehen die Alten auf die Leibzucht," nach anerkannter Observanz nur die Stieseltern gemeint sind, ist schon oben bewiesen worden. Die rev. Eigenthumsordn. drückt sich daher XI. §. 18. deutlicher dahin aus: „Nach Ablauf der Mahljahre ziehen die mahljährigen Besitzer auf die Leibzucht, zu welcher Leibzucht sie durch die Beweinkaufung ein Recht erlangt haben." Daß der zweite Ehegatte gleiche Rechte erhielt, wie der Mahlzähler, rechtfertigt sich aus den frühern §§. Man gründete dies Recht auf den erlegten Weinkauf. Vgl. Holsche a. a. O. S. 375.

Ob es nach gegenwärtiger Verfassung der Colonate, und in Folge der Gesetze vom 21. April 1825 noch Mahljahre giebt, darüber bedarf es hier keiner Untersuchung. Es hängt dies blos

*) Der Verf. ist hier offenbar mißverstanden worden.

von der Frage ab, ob neben der provinziellen ehelichen Gütergemeinschaft, auch noch das alte bäuerliche Successionsrecht besteht? Ist dies der Fall, so wüßten wir wirklich keinen andern Ausweg in dem Conflict dieser Rechtsverhältnisse zu finden, als das alte consequent ausgebildete Institut unserer westphälischen Mahljahre. Eine sogenannte Interimswirthschaft kann freilich nicht mehr Statt finden. Wir verweisen übrigens in Betreff dieses Gegenstandes noch auf die Schlußbemerkung zum 6. Tit. des Paderb. Meierrechts. S. Prov. R. I. S. 186.

Titel VII.

Von der Leibzucht.

§. 125. Wenn der Meier oder Colon, aus Alter oder Gebrechlichkeit, dem Gute nicht mehr vorstehen kann, oder aus anderen Gründen dem fähigen Anerben das Gut übergeben will, so tritt er, mit der Verwaltung desselben, auch das Colonatrecht oder Eigenthum an den gesetzlichen Anerben ab, und eine rechtliche Folge davon ist, daß ihm von dem Gut selbst, oder dessen Nutzungen, lebenslang so viel zum Genuß belassen wird, als er zu seinem standesmäßigen Unterhalt bedarf, welches die Leibzucht genannt wird.

1. Unser Partikularrecht enthält, wie groß auch der Einfluß späterer Gesetze gewesen ist, noch überall deutliche Spuren der alten ursprünglichen Leibzucht, als eines eigenthümlichen, durch das Colonatverhältniß und die Untheilbarkeit des Gutes, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung seines ganzen Zubehörs, hervorgegangenen Instituts. Es bestätigt sich das nämliche, was wir darüber in den Noten zum Paderbornschen Meierrecht (Prov. R. I. S. 187.) weitläufiger entwickelt haben, und worauf wir hier ausdrücklich verweisen müssen. Dem Ganzen liegt die Idee der Ausstattung, Berathung zum Grunde. Der freie Bürger, der alle seine Kinder ausstattet, behält sich noch ein kleines Vermögen als freies Eigenthum bevor. Der Colon kann dies nicht. Sein Verfahren muß sich analog dem Meierrecht stellen. Er behält einen Theil des Colonats und dessen Zubehör für sich, aber nur in einem subordinirten Verhältniß gegen das Ganze, nur zur Nutznießung auf Lebenszeit, weil keine Theilung und Versplitterung statthaft ist. Zwei Richtungen erkennen wir in den älteren Rechts-

Digitized by Google

quellen: Erstens die Analogie der eigentlichen Leibzucht, wie sie sich beim Lehn- und Amtsgut aus dem Verhältniß des Meiers als Beamten entwickelte. Sie besteht daher aus einer Quote des Ganzen, oft sogar in einem getrennten, herkömmlichen Pertinenz, sammt besonderem Haus, in das sich der Leibzüchter zurückzieht, wie dies besonders die Osnabrückische Eigenthumsordn. andeutet. Zweitens der Einfluß der Hörigkeit aus einer Zeit, wo der Mansus noch nach Willkühr besetzt wurde, kein geordnetes Erbrecht sich gebildet hatte. Wenn der Colon dem Gut wohl vorgestanden hatte, und nun altersschwach wurde, der Mansus mit einem neuen Hörigen besetzt werden mußte, so hatte der Herr ohnehin die Verpflichtung, für die Familie der Hörigen zu sorgen, und er bestimmte daher, was dem Alten zu seinem Lebensunterhalt gereicht werden solle. Das alte Hörigkeitsverhältniß ging nun theils in das genossenschaftliche der hörigen Gemeinden, theils unter andern Einflüssen in die Form der strengen Gutsherrschaft über. Dort finden wir, daß entweder die Hof- und Hausgenossen die Leibzucht bestimmen, oder daß durch die Hofrechte der Genossen sich ein gewisses Herkommen gebildet hat, u. unter der Aufsicht der Gemeinde steht. Hier maßt sich meist der Gutsherr allein die Bestimmung an, und es geht dies in viele Landesgesetze über. Unsere Eigenthumsordnungen lassen das alte Herkommen in kenntlichen Zügen neben der gutsherrlichen Gewalt bestehen. Andere Gesetze vertilgen das Herkömmliche ganz, wie namentlich das A. Landrecht in seiner Lehre von den Gutsunterthanen, II. 7. §. 293. u. 294. Wo durch Landesgesetze nicht das ganze alte Institut zerstört wurde, haben beide oben angedeutete Richtungen meist in dem allmälig ausgebildeten Familienrecht der Bauern einen milden Vereinigungspunkt gefunden, und es hat sich der spätere Begriff einer bäuerlichen Leibzucht festgestellt, wobei das selbständige Verfügungsrecht der Colonen mehr und mehr ins Leben trat, und sich herkömmlich in gewissen Formen befestigte, welche die gutsherrliche Gewalt zwar sehr zu modificiren, aber nicht zu zerstören vermochte.

2) Wenn große Colonate gesprengt und versplittert wurden, wenn auch sonst kleine Ansiedlungen entstanden, so mußte sich freilich in dem Leibzuchtssystem manches ändern, und den Verhältnissen bequemen. Wir haben aber auch schon in der früher erwähnten Abhandlung gezeigt, wie die Idee des Leibzuchtsinstituts doch fortwaltete, und das Ganze sich nur nach den Umständen, nach dem Ertrag und den Kräften der Stätten, modificirte. Dabei ging aber freilich nun auch das alte eigenthümliche Institut, durch besonders nöthig werdende Verträge, oft in ein anderes

Digitized by Google

Rechtsverhältniß über, dessen Prinzipien bald aus deutschen, bald aus römischen Rechtsansichten entlehnt wurden, und die man in der Theorie fälschlich wieder auf das Ganze übertrug, und so alle verschiedenartige Formen in ein und dasselbe System brachte.

3) So gewiß nun bei einem fortbestehenden gutsherrlich-bäuerlichen, auf altes Colonatrecht gegründeten Rechtsverhältniß, und bei der Natur des bäuerlichen Gewerbe, ein Institut wie die Leibzucht unentbehrlich ist, eben so gewiß muß sie auch als nach Partikularrecht fortbestehend angesehen werden, weil sie Bestandtheil des ganzen Systems des Colonat- und Meierrechts ist, und durch das Ganze ihre Wirkungen äußert. Sie ist historisch begründet, nach festen Regeln consequent geordnet, und dem Familienleben der Bauern auf geschlossenen Colonaten völlig angemessen. Nur freilich hat die gutsherrliche, mit anderen Gewalten gemischte Autorität manches in die Gesetze und in das Herkommen willkürlich eingeschoben, was zu der veränderten Verfassung und dem freien staatsbürgerlichen und Familienleben der Bauern nicht mehr paßt. Daß z. B. der Gutsherr allein die Leibzucht zu bestimmen habe, ist eine mit allem Fug erloschene Gewalt.

4) Die Verwirrung, die im Allgemeinen in der Theorie deutscher Rechtsinstitute entstand, hat auch auf die Provinzialverfassung vielfach ihre Wirkungen geäußert. Vogelsang a. a. O. S. 54. definirt die Leibzucht als den Inbegriff derjenigen Vortheile, welche der Grundbesitzer bei der Abtretung des Guts an einen Dritten zur lebenslänglichen Versorgung von dem Gute sich vorbehält. Der citirte Eichhorn (Prov. R. §. 363.) sagt nicht so, sondern nennt Leibzucht die lebenslängliche Versorgung des Besitzers eines Bauerngut's, wenn er dasselbe bei seinem Leben dem Erben abtritt, auch Runde (Leibzucht I. §. 1.) definirt weit schärfer. Das ist grade das Wesentliche bei unserer Leibzucht, daß der Colon dem Anerben das Gut übergiebt, und daß es dabei gar keines Vertrags und Vorbehalts bedarf. Jene Definition mag im Allgemeinen für ein Rechtsgeschäft, das man Leibzucht nennt, passen, aber in unserem Partikularrecht ist sie nicht zu finden. Die alte Eigenthumsordn. hat ein Leibzuchtsgut im Sinn, welches ein Pertinenz des Hauptgutes ausmacht, oder als Quote aus demselben genommen wird. Sie verbietet diese Güter zu versetzen oder zu veräußern; sie läßt unter der Entsetzung des Colon den Leibzüchter nicht leiden, spricht aber gegen diesen selbst die Entsetzung aus, wenn er sich derselben schuldig macht. So nahe berühren sich noch die subordinirten Verhältnisse des Leibzüchters und des Colon. Die Eigenthumsordn. v. 1741 bestimmt ein Maximum für die Leibzuchtsquote, und redet gar von keinem Vorbehalt,

Digitized by Google

sondern von einer Festsetzung durch den Gutsherrn; sie umstrickt das alte Herkommen mit strenger gutsherrlicher Gewalt, und wenn wir diese fallen lassen, so tritt grade das alte Institut wieder in ziemlicher Reinheit hervor. — Die beschränkte Definition, welche Vogelsang an die Spitze stellt, trübt ihm die ganze Lehre. Er läßt noch die aus älteren Verhältnissen herrührende Leibzucht nach den früheren Gesetzen bestehen, fernerhin kann sie aber nur durch Vertrag begründet werden, und hiemit zerfällt natürlich alles Provinzielle und Eigenthümliche; es ist nur ein Vertrag nach allgemeinen Gesetzen. So lange aber Colonatrecht besteht, existirt auch das Leibzuchtsrecht ipso jure; es wird durch den Weinkauf gesetzlich gewonnen. Nach dem §. 44. des Verfs. sind alle bei Abtretung des Guts vorbehaltene Rechte durch diesen Vorbehalt als eine auf dem Gut haftende Reallast anzusehen, weshalb der Richter, nach II. §. 80. der Hypothekenordnung zur Eintragung ex officio verpflichtet ist, und jeder neue Erwerber sie anerkennen muß. Der Verf. allegirt aus jenem Gesetz (II. §. 50.) diejenigen Lasten, welche in die zweite Rubrik des Hypothekenbuchs eingetragen werden, und fügt hinzu: „Zu diesen Befugnissen gehört doch auch in der Regel die Leibzucht, zumal hier, wo fast immer Wohnung und Nießbrauch von Grundstücken des Guts damit verbunden sind." Freilich ist dies die Regel bei der Leibzucht im alten Sinn; wenn aber auch nicht ein Theil des Colonats zur eignen Benutzung hingegeben, sondern die Leibzucht auf andere Weise constituirt wird, so ändert dies doch nicht die rechtliche Natur derselben, und es bleibt dunkel, so wohl was Verf. mit den Worten „in der Regel" ausdrücken, als wie er die Ausnahmen von der Regel classificiren und begründen will. Großes Mißverständniß deutet aber der folgende 45. §. an, wo es heißt: „Es versteht sich übrigens von selbst, daß die Vortheile für den Leibzüchter, welche nicht von dem Gute releviren, nicht als darauf haftende Reallast betrachtet und eingetragen werden können, wenn nicht besondere Hypothek dafür bestellt, und die Eintragung nachgesucht wird." Es kann freilich statt der alten gesetzlichen und herkömmlichen Leibzucht, ein anderer Renten- oder Alimentencontract geschlossen werden; dann ist es aber keine Leibzucht mehr. Die Leibzucht ist immer gesetzlich begründet, und haftet auf dem Gute; sie ist Reallast, wenn sie auch erst durch den Vertrag die nähere Bestimmung und Form erhält. Runde unterscheidet daher objectiv-dingliche und objectiv-persönliche Rechte, eine wissenschaftliche Distinction, die gerade hier am leichtesten vor Irrthum schützt. Ein solcher Irrthum legt sich auch zu Tage in einer Circularverfügung des Oberlandsgerichts zu Cleve, vom 15. Febr.

Digitized by Google

1820. (Neigebauer, Samml. der Verordnungen zur Hypothekenordnung. Hamm, 1822. S. 354) Vogelsang tadelt mit Recht, wenn in diesem Rescript im Allgemeinen bestimmt wird, daß die aus Leibzuchtsverträgen herrührenden Rechte sich nicht zur Eintragung von Amtswegen eigneten, vielmehr in allen Fällen der Antrag der Interessenten abzuwarten sei. Das Gericht erklärt nämlich ferner: Bei Bestimmung der Frage, in wiefern ein hypothekarischer Eintrag der Rechte des Leibzüchters Statt finde, komme es auf die Natur dieser Rechte an. Bestünden solche in dem ganzen oder theilweisen Nießbrauchsrecht bestimmter Immobilien, z. B. in der Befugniß des Leibzüchters zur lebenslänglichen Bewohnung eines gewissen Hauses oder einzelner Stuben, oder in der Abnutzung bestimmter Grundstücke, so habe der Leibzüchter aus dem Contract selbst, vorausgesetzt, daß solcher in der gesetzlichen Form aufgenommen sei, ein Recht zum Eintrag, und zwar in der zweiten Rubrik. Das Gericht zählt also die Rechte des Leibzüchters nicht zu den im §. 80., sondern zu den im §. 83. specificirten Verabredungen, wodurch das Eigenthum des Besitzers, und dessen Befugniß, mit dem Grundstück selbst zu disponiren, nicht eingeschränkt, sondern nur ein Realrecht auf einem gewissen Theil des Werths beigelegt wird. Bei einer Leibzucht im Sinn des alten Provinzialrechts kann aber der Besitztitel des neuen Colon nicht eingetragen, der des Alten nicht abgeschrieben werden, ohne zugleich für diesen das unmittelbar aus der Abtretung erwachsende Leibzugsrecht zu notiren. Die Abtretung des Colonats, und Antretung der Leibzucht sind Eins. Sollte der Vertrag das Verhältniß anders stellen, so kömmt es auf dessen Inhalt an; im Allgemeinen darf aber das Wesen des Instituts nicht übersehen werden. Jenes Circularrescript fügt hinzu: „In allen übrigen Fällen, namentlich für die jährlich stipulirten Leistungen an Gelde oder Naturalien, findet hingegen der hypothekarische Eintrag nur so weit Statt, als derselbe contractmäßig stipulirt worden, und erfolgt solcher alsdann in der dritten Rubrik.“ Hier erkennen wir denselben Irrthum, den wir oben bei Vogelsang rügten, und der ihn aus diesem Actenstück entlehnt zu haben scheint. Wenn kein Nießbrauch an Grundstücken zur Leibzucht gegeben wird, so ist hiernach gar von keiner Leibzucht im Sinne des deutschen Rechts mehr die Rede. Es wird etwas versprochen, und dafür auf Erfordern Sicherheit geleistet, Hypothek bestellt. Das alte Realrecht ist zerstört, ohne daß wir einen Grund dazu einsehen. Durch die Bestimmung von gewissen Leistungen kann sich zwar das alte Leibzuchtssystem modificiren, es kann, nach den allgemeinen Landsgesetzen die Form, in der das Realrecht ins Leben tritt, geändert

Digitized by Google

werden; aber deswegen können wir diese Art der Leibzucht noch nicht zu einer ganz andern Art von Berechtigung bilden, denn auch sie bleibt unmittelbare Folge des Colonatrechts, und ist nicht vom Contract abhängig, wenn gleich durch einen solchen sowohl die Natur der Leibzucht kann geändert, als eine andere Art und Weise, zur Realberechtigung zu gelangen, verabredet werden.

5) Vogelsang bemerkt im §. 45.: „die Eintragung der Leibzucht hat gegen früher eingetragene Gläubiger keine Wirkung, und ist sie gar nicht eingetragen, so braucht sie der dritte Besitzer nicht anzunehmen, indem sie nicht eine gewöhnliche, allen bäuerlichen Grundstücken gemeine Last ist. Also per tres conformes erkannt in Sachen Wittwe Lachtrup zu Nordhemmern wider Colon Bischoff." Die Bedeutung oder Wichtigkeit dieser Sätze bleibt unverständlich. Wir bemerken daher, daß die Stätte Nr. 8. zu Nordhemmern war subhastirt worden, und die Leibzüchterin meinte, die Leibzucht sei, nach dem Sinn der Eigenthumsordn. eine allen bäuerlichen Grundstücken anklebende gemeine Last, welche auf jeden Besitzer gradezu übergehe. Sie rechnete sie irrthümlicher Weise unter diejenigen beständigen Lasten und Pflichten, die nach der Verfassung einer Gegend von allen Grundstücken ohne Ausnahme entrichtet werden müssen, und daher nach Tit. 1. §. 48. der Hypothekenordnung gar keiner Eintragung bedürfen. Dies war so sehr falsch, daß hiemit schon, insofern die Eintragung unterblieben war, die Klägerin mit Recht in allen drei Instanzen abgewiesen wurde. Wenn aber das Erkenntniß zweiter Instanz ausführt: daß die Leibzucht eine Privatverbindlichkeit sei, welche der Besitzer, sei es als Entschädigung für die frühere Abtretung, oder für das auf die Erhaltung und Verbesserung der Stätte verwendete Vermögen, dem bisherigen Colon verspreche; ferner: daß der Leibzüchter nur als Gläubiger des Besitzers zu betrachten sei, daß alle eingetragene Forderungen beim Verkauf gelöscht würden, wenn die Gläubiger auch leer ausgingen, indem diese nur die Befugniß hätten, ihre Befriedigung aus den aufgekommenen Kaufgeldern zu suchen; und daß eine größere Befugniß auch hier der Klägerin nicht zustehe, welche nur für ihre Person eine Forderung gegen den früheren Besitzer hatte: — so hätte bei anderer Lage der Sache die Leibzüchterin mit ihren dinglichen Rechten ein Opfer solcher Ansichten werden können, wenn hier nicht der dispositive Theil des Erkenntnisses auch noch dadurch gerechtfertigt würde, daß der Extrahent der Subhastation ein früher eingetragener Hypothekargläubiger war, und noch andere ältere Gläubiger dem Verfahren beitraten. Denn deren Rechte konnten durch die Con-

Digitized by Google

stituirung der Leibzucht, in welcher Form auch das Realrecht festgestellt wurde, nicht gekränkt werden.

§. 126. Derjenige, dessen Rechte am Gut gesetzlich, oder durch freiwilligen Vertrag, nur auf gewisse Jahre sind festgesetzt oder beschränkt worden, namentlich der mahljährige Besitzer (§. 124.), muß mit Ablauf seiner Jahre, oder mit dem Eintritt des vertragsmäßigen Zeitpunctes, die vorbehaltene Leibzucht antreten; außerdem aber hängt es vom Meier oder Colon allein ab, zu welcher Zeit er das Gut abtreten, und sich mit der Leibzucht begnügen will.

Daß die Antretung der Leibzucht stets als eine Familienangelegenheit betrachtet wurde, und vom Willen der Alten abhing, zeigt noch die alte Eigenthumsordn. (II. §. 1.) in den Worten: „Wann die Eltern geneiget, dem Anerben das inhabende Gut bei Lebzeiten abzutreten," u. s. w. Hier und da gab es Mißbräuche, und die Colonate wurden ohne Noth mit Leibzüchten belastet. Die Gutsherren sahen das nicht gern, besonders wenn sie auch Leibherren waren, und an allem Gewinn ihrer Bauern mit Theil nahmen, folglich jeden aus dem Gut zu bestreitenden Aufwand gern möglichst beschränkten. Die neueren Gesetze traten diesen Ansichten und Bestrebungen bei. So bestimmte auch die Eigenthumsordn. v. 1741, daß, so lange die Colonen im Stande seien, den Stätten vorzustehen, ihnen nicht zu erlauben sei, auf die Leibzucht zu ziehen. Die revid. Eigenthumsordn. änderte hieran nichts. Daß aber dieser Zwang, dieser Wille des Gutsherrn, in der geänderten Verfassung keinen Halt mehr hat, daß es von der freien Entschließung des Besitzers abhängen muß, ob er sich auf die Leibzucht zurückziehen will, ist schon im Paderb. Meierrecht (Prov. R. I. S. 199.) ausgeführt worden. Das reine nutzbare Eigenthum des Colon gestattet eine solche Beschränkung der Disposition, und der persönlichen Freiheit nicht ferner. Uebrigens ist es nach dem vorigen Titel eben so gewiß, daß der mahljährige Besitzer nach Ablauf der Mahljahre gezwungen ist, die Leibzucht zu beziehen, als wir die falsche Meinung, daß auch leibliche Eltern gezwungen werden könnten, auf die Leibzucht zu ziehen, hinlänglich widerlegt haben. Vgl. §. 76. 117. u. 118. in den Anmerkungen.

§. 127. Da wo das Herkommen gewisse Güter oder einen bestimmten Theil des Colonats schon als Leibzucht festgesetzt und hergebracht, bedarf es keiner weite-

ren Fortsetzung derselben, sondern der abtretende Colon bleibt im lebenslänglichen nutznießlichen Besitz jenes Vermögenstheils. Er setzt sich dieserhalb mit dem das Colonat antretenden Erben auseinander, und das Ganze wird daher auch wohl die Theilung oder der Auszug genannt.

Es ist nicht zu läugnen, daß hie und da sich gewisse Güter als Leibzuchtsgüter von den Voreltern her erhalten haben, besonders bei Colonaten von großem Umfang. Unsere Gesetze schweigen davon, um die gutsherrliche Gewalt nirgends zu beschränken. Andere westphälische Rechtsquellen deuten überall einen solchen Zustand an, namentlich die Osnabrückische Eigenthumsordn. Cap. 7. §. 2. Klöntrup, Handb. II. S. 265. Es bildete sich wohl leicht ein Herkommen, da der Sohn gewöhnlich das wieder zur Leibzucht wählte, was der Vater genossen hatte.

§. 128. Da wo für die Leibzucht nicht ein bestimmtes Vermögen durch das Herkommen besteht, wird dieselbe bei der Abtretung festgesetzt. Es gehört alsdann dazu eine mit allen Bedürfnissen eingerichtete Leibzuchtswohnung, und so viel Land, daß die Leibzüchter davon standesmäßig ihren Unterhalt genießen können. In der Regel bildet dieses Land eine Quote von einem Sechstel des ganzen Colonats.

Unsere Eigenthumsordnungen sagen, daß der Eigenthumsherr die Leibzucht bestimmen, und nie über den sechsten Theil des Guts dazu aussetzen solle. Darwider laufende Verträge sollen null und nichtig sein. Die revid. Eigenthumsordn. hat nichts hieran geändert. Wir haben schon im Paderbornschen Meierrecht ausgeführt, daß das Drittheil, welches das Herkommen des Landes Delbrück bewahrt hat, wahrscheinlich das Ursprüngliche war, und daß die Gutsherren, die immer nur darauf bedacht waren, den Colon zahlfähig zu erhalten, durch eine Fraction das Sechstel herausbrachten, wobei man noch das Prinzip verfocht, daß wohl weniger, nie aber ein Mehreres festgesetzt werden könne; die ältere Praxis sprach sich so aus: „das Gesetz gründet sich auf die zu conservirende Prästationsfähigkeit der Colonate, und ist in Ansehung eines höheren Betrages der Leibzucht als ein verbietendes anzusehen, welches keine demselben zuwider laufende Verträge zuläßt. Nur eine geringere Leibzucht als die gesetzliche kann durch

Digitized by Google

Verträge bestimmt werden, weil eine solche Bestimmung dem Grunde des Gesetzes nicht entgegen ist." (Erk. in S. Quisbrock gegen Sonntag v. 1806.) Es leidet aber keinen Zweifel, daß freie Colonen, wie andere freie Bauern, die Leibzucht nach Gutdünken und billigem Ermessen bestimmen konnten. (Vgl. das Attest von 1766 in der Beil. 43.) Da es nun gegenwärtig nur gutsherrliche Rechte giebt, nicht aber eine gutsherrliche Gewalt im Sinne jener alten Gesetze, die Curatel, die über Erhaltung der Bauernstätten wachte, auch aufgehört hat, so kann für uns jene Bestimmung nicht mehr als Prohibitivgesetz gelten. Sie macht aber die subsidiäre Norm eines billigen Maßstabes der festzusetzenden Leibzucht, um so mehr, da, so lange Colonatrecht existirt, allerdings die wechselseitigen Rechte eines Maßstabes bedürfen, bei dem das Colonat als solches bestehen kann. In soweit ist also auch der Gutsherr dabei interessirt, und hat im Collisionsfall eine Stimme.

§. 129. Die Leibzuchtsgebäude müssen bei Antretung der Stätte in wohnbarem Stande übergeben, und dann von den Leibzüchtern in Dach und Fach, d. h. überhaupt in Bau und Besserung erhalten werden.

Die Eigenthumsordn. XII. §. 6. bedient sich jener Ausdrücke: in Dach und Fach erhalten. Die revid. Eigenthumsordn. XII. §. 9. erklärt dies dahin: Sie müssen alle zur Leibzucht gehörige Gebäude auf eigne Kosten unterhalten, und die vorgefallenen Schäden ausbessern. Wenn dieser Gesetzentwurf hinzufügt: „Es muß jedoch der Stättebesitzer zu diesem Behuf, wenn er vorräthiges Bauholz besitzt, solches umsonst hergeben, auch die nöthigen Fuhren zur Anholung der Materialien leisten;" so erscheint dies eben so der natürlichen Billigkeit, als dem Herkommen angemessen. Schon die Jülich-Bergische Rechtsordnung, Cap. 95., bestimmt, daß der Leibzüchter die Güter in gutem nothdürftigen Bau halten soll. Ueberall war dies auch in Westphalen das Herkommen. Wenn jedoch das Haus ohne Verschulden des Leibzüchters durch einen besonderen Unglücksfall zu Grunde geht, so muß es der Colon wieder aufbauen lassen. Klöntrup, II. S. 271. v. Vincke, a. a. O. S. 91. Fuhrer, a. a. O. S. 116. — Sowohl die Eigenthumsordn. als der Entwurf (§. 3. und resp. 4.) verordnen, daß die Leibzüchter keine fremde Personen zu sich nehmen sollen, die der Stätte beschwerlich fallen, und daß nur allenfalls der Ueberlebende einen Heuersmann zur Gesellschaft, oder Beide, wenn sie kränklich sind, eine Person zu ihrer Verpflegung zu sich nehmen dürfen. Dies sind

Digitized by Google

wieder Verfügungen, die die natürliche Freiheit beschränken, und mit der Leibeigenschaft und gutsherrlichen Gewalt aufgehört haben.

§. 130. Wenn die Ländereien zur Leibzucht ausgesetzt werden, so soll der Billigkeit gemäß gewählt, und nicht das beste, aber auch nicht das schlechteste Land genommen, zugleich soll von Weiden und Gärten so viel hinzugelegt werden, als zum Bedarf der Wirthschaft der Leibzüchter gehört. Der Colon ist verbunden, die Leibzuchtsländereien zu bestellen, und bei allen nöthigen Arbeiten da auszuhelfen, wo die eignen Kräfte der Leibzüchter nicht ausreichen.

Die Eigenthumsordn. §. 2. bestimmt, daß nicht das beste und nicht das schlimmste Land soll ausgesucht, sondern dasselbe bestimmt werden, so wie die Kinder der Stätte es nach diesem auch verlangen; also nach einem für alle Fälle billigen Maßstab. Die revid. Eigenthumsordn. fügt hinzu, daß, wenn die Leibzucht vor der Ernte bezogen würde, von den auf dem Halm stehenden Früchten und Flachs dem Leibzüchter für die ganze Leibzucht $^1/_3$, und für die halbe $^1/_6$ zugetheilt werden solle. Man könnte denken, daß, wenn die Quote des Ganzen $^1/_6$ ist, dies auch auf die Früchte vor oder unmittelbar nach der Ernte Bezug haben mußte. Vielleicht schimmert hier noch im Herkommen das alte Drittel durch. Einer gesetzlichen Bestimmung bedarf es wohl nicht, indem die Disposition des Abziehenden, oder das besondere Herkommen entscheidet, im Zweifelsfalle aber die Leibzuchtsquote selbst zur Norm dienen muß. — Die revid. Eigenthumsordn. bestimmt auch, daß der Leibzüchter sein Vieh an den Orten mit zur Weide treiben darf, wo das Vieh der Stätte geweidet wird, und daß er zu den Kosten des Hirten nicht beizutragen braucht. Im §. 15. bemerkt sie, daß oft Zweifel vorgefallen seien, in wiefern dem Leibzüchter der Mitgenuß des auf dem Colonat wachsenden Obstes zukomme; es werde daher festgesetzt, daß dieser nach dem Verhältniß der zur Leibzucht gelegten Grundstücke sich richten solle. Auch anderwärts erhielt der Leibzüchter neben der Mitbenutzung der Weiden, und dem Antheil am Heu, den dritten Theil des Gartens und des Obstes, z. B. im Lippischen, S. Fuhrer S. 117. Wir abstrahiren nur die Regel, daß der Leibzüchter in streitigen Fällen von allem, was zum Bedarf seiner Wirthschaft gehört, einen verhältnißmäßigen Theil, eben so wie vom ackerbaren Boden, fordern kann; wie solches auch in den Verträgen gewöhnlich genau festgesetzt wird, oder sich als ein Orts- und Familienherkommen gebil-

Digitized by Google

det hat. Die alte Leibzucht machte eine getrennte selbstständig bestehende Wirthschaft aus, und der Leibzüchter lebte für sich, und unabhängig vom Colon. Die Eigenthumsordn. schweigt daher von der Bestellung der Leibzuchtsländereien. Da aber die Leibzucht durch das Gesetz auf ein Sechstel, und für den einzelnen Leibzüchter gar auf ein Zwölftel war geschmälert worden, so mochte der Bestand des Leibzuchtsgutes in den wenigsten Fällen eine eigne Wirthschaft gestatten, und es bildete sich daher das Herkommen, daß der Colon dem Leibzüchter die Aecker bestellen, auch sonst alle die Hülfe leisten mußte, wozu Spannwerk nöthig war. In verschiedenen Sammlungen der Praktiker lesen wir, daß der Colon die Leibzuchtsländereien nach der Observanz mit seinen Pferden gratis bestellen müsse. Die revid. Eigenthumsordn. bestimmte daher, gestützt auf das Herkommen, §. 8.: „der Stättebesitzer ist verbunden, die Leibzuchtsländereien tüchtig und umsonst zu bestellen, und die reifen Früchte einzufahren, welche Schuldigkeit auch alsdann bleibt, wenn der Leibzüchter sich bei Andern vermiethet, und seine Länder verpachtet hat.“ In Sachen Sontag g. Sontag zu Laar wurde die Bestellung der Ländereien durch zwei Erkenntnisse zugesprochen (29. Sept. 1806; 24. Jul. 1807.) Im Erk. zweiter Instanz (der Kammer-Justizdeputation) heißt es unter Andern: „da in der Leibzuchtsverschreibung festgesetzt worden ist, daß der Appellant dem Appellaten die gebräuchliche Pferdehülfe leisten müsse, und hierzu das Fahren des Flachses zur Bockemühle eben sowohl zu rechnen ist, als der Transport des Getreides zur Mühle, es überdies auch vom Andern so gehalten wird, auch die Aussage des N. bekundet, daß die Observanz lediglich zum Vortheil der Leibzüchter eingeführt worden ist, folglich eine strenge und einschränkende Auslegung auf dieselbe keine Anwendung findet, so ist das Erkenntniß, welches den Appellanten verpflichtet, den Flachs des Appellaten zur Bockemühle zu fahren, lediglich zu bestätigen gewesen.“

§. 131. Der Leibzüchter hat auch das Recht, von dem zum Colonat gehörenden Viehbestand und Mobiliarvermögen so viel zur Leibzucht zu verlangen, als für seinen Bedarf, und für die Einrichtung seiner Leibzuchtswohnung erforderlich ist. Hierzu werden aber diejenigen Gegenstände nicht gerechnet, welche ein Ersparniß des Colon, und freies Allode sind, indem diese bei seinem Abzug auf die Leibzucht nicht mit in Anschlag kommen.

Im Lande Delbrück herrschte das uralte Herkommen, daß das

Vieh-, Feld- und Hausinventar zwischen dem Erben und Leibzüchter getheilt wurde. (Paderb. Prov. R. I. S. 200.) Daß dies ursprünglich allgemeine Sitte war, beweist auch noch in unserer Eigenthumsordnung die Lehre vom Sterbfalle. Nach Cap. 8. §. 5. und einer Entscheidung der Gesetzcommission vom 17. Septbr. 1782 konnte der Gutsherr, beim Absterben des Leibzüchters, wenn der Sterbfall nicht vorher gedungen war, verlangen, daß der Colon im Inventar auflegte, von Allem, was bei Abtretung der Stätte an Mobilien und Moventien vorhanden gewesen war, und hievon die Hälfte als Sterbfall prätendiren, wobei also fingirt wurde, daß die Hälfte dem Leibzüchter gehörte. Die alte Eigenthumsordn. von 1669 (II. §. 1.) hatte gesagt, daß jeder Eigenthumsherr die Leibzucht an Länderei, Mobilien und lebendiger Habe, wie gebräuchlich, nach Billigkeit, und des Erbes Beschaffenheit, jedoch nicht ultra sextam determiniren und setzen solle. Die Neue von 1741 schweigt von den Mobilien und Moventien; wahrscheinlich absichtlich, weil die Quote des Sechstels nicht zum Sterbfall gepaßt hätte. Es würde aber auch ein Unsinn gewesen sein, vom Vieh- und Hausinventar den Leibzüchtern $^1/_6$ oder den Einzelnen gar $^1/_{12}$ zu überweisen, wie Klöntrup dies wirklich als Norm annimmt, denn in den meisten Fällen würde es eine fruchtlose, ja unmögliche Theilung gewesen sein. Die Colonen mögen sich daher wohl selbst nach Gutdünken, nach Familiensitte und Herkommen auseinandergesetzt haben, welches die Gutsherren geschehen ließen, so lange man ihnen ihre dimidia des Sterbfalls unangetastet ließ. Vielleicht hatte sich meist der Maßstab auf ein Drittel gestellt, denn wir lesen in einem Erk. des domkapitularischen Gerichts vom 15 Oct. 1798 in S. Arensmeyer gegen Arensmeyer Folgendes: „Es verordnet die neu projectirte Eigenthumsordn., welche zwar noch nicht Gesetzeskraft hat, aber als eine von den hohen Landescollegien und Landständen attestirte Landesobservanz, oder dieser gemäßer Bestimmungsvorschlag, die vorzüglichste Rücksicht verdient, Cap. X. §. 31.: „Von den auf der Stätte befindlichen Mobilien und Hausgeräthe kann der abgehende Stättebesitzer den dritten Theil zur Leibzucht verlangen; und ferner im §. 56.: das auf der Stätte erworbene Vermögen ist der abgehende Stättebesitzer auf die Leibzucht zu nehmen befugt, ohne daß ihm deshalb etwas an der ihm gebührenden Leibzucht gekürzt werden darf."

Wir finden diese Stellen nicht in unserem Exemplar des Entwurfes, und man hat sie wahrscheinlich hernach wieder weggelassen, weil man den ausgesprochenen Sätzen nicht traute. Das besondere Herkommen, oder die billige Bestimmung der Colonen

wird es hier selten zu Contestationen kommen lassen. Gewiß ist aber, daß bei gesetzlicher Bestimmung der Leibzucht das freie Allodialvermögen nicht in Betracht kömmt, indem es ein solches, nach aufgehobener Leibeigenschaft giebt, und der freien Disposition der Colonen überlassen ist. — Man hat sich bei Bestimmung des Mobiliars gewöhnlich nach dem Bedarf und nach der Beschaffenheit des Inventars gerichtet, und diesem ist auch die neuere Praxis gefolgt. In Sachen Kaiseberg gegen Kaiseberg zu Eddinghausen erkannte das Gericht Blotho unterm 16. Dezbr. 1825 auf den sechsten Theil des zur Stätte gehörigen Garten-, Acker-, Wiesen-, Weiden- und Holzlandes, so wie auf die zur Nothdurft der Leibzüchter erforderlichen Mobilien und Moventien, so weit solche vorhanden seien. Das Oberlandesgericht bestätigte dies Erk. unterm 13. Jan. 1826.

§. 132. Die Leibzucht der mahljährigen Besitzer wird völlig auf die nämliche Weise bestimmt, wie die der übrigen Colonen, indem die Rechte der Stiefeltern, welche durch Heirath und Erlegung des Weinkaufs auf das Colonat kommen, denen der leiblichen Eltern gänzlich gleich gesetzt sind.

Die Eigenthumsordn. schreibt dies ausdrücklich vor. Vergl. oben §. 124. Andere Particularrechte modificiren die Leibzucht der mahljährigen Besitzer; z. B. das Delbrücker Landrecht (Pad. Prov. R. I. S. 202.). Zu einer besondern Classe von Leibzucht können wir aber die der Stiefeltern, nach unserem System, nicht machen, wie wohl die Rechtslehrer thun, welche Mahljahre und Interimswirthschaft vermischen.

§. 133. Die gesetzliche Leibzucht, als Quote des Colonats wird nur dann vom Ganzen berechnet, wenn das Gut in seinem vollen Bestande übertragen wird. Ist es aber mit bedeutenden Schulden belastet, oder sind Theile desselben versetzt, so muß die Leibzuchtsrata nach Verhältniß gemindert werden, und der Leibzüchter kann nur dann die Ergänzung seiner Quote fordern, wenn die versetzten Stücke zurückfallen, oder vom Pfandrecht befreit werden, und die Stätte aus ihren Mitteln wieder in einen schuldenfreien und vollkommenen Stand versetzt wird.

Die alte Eigenthumsordn. sagt schon „nach des Erbes Beschaffenheit." Die neue „nach Gelegenheit des Erbe." Die revi-

dirte hat §. 2.: „nicht über den sechsten Theil, wohl aber weniger, nach den Umständen und Beschaffenheit der zur Stätte gehörigen Grundstücke." Die Eigenthumsordn. v. 1741 bestimmt nach §. 11., daß bei Antretung der Leibzucht die Leibzüchter dem Gutsherrn allzeit den Schuldenzustand der Höfe, und wie viel sie darauf contrahirt, anzeigen sollen, damit derselbe vom Zustand des Erbe, und wie die Colonen gewirthschaftet, informirt sein möge, indem die Leibzüchter, wenn sie etwas verschweigen, solches selbst bezahlen sollen. Die Fassung des Gesetzes zeigt schon, daß dies blos ein Act gutsherrlicher Aufsicht und Controle war, um die Leibzucht vermindern zu können. Mit dem Aufhören jener Gewalt cessirt auch das Gesetz. Der Anerbe kann gegen den Leibzüchter nicht mehr eine Spezification und eidliche Manifestation der Schulden (wie sie der Entwurf vorschreibt *)) fordern; es wäre dann, daß er demnächst mit ihm in einen Rechtsstreit geriethe, wo sich das Verfahren nach der Form der allgemeinen Gesetze richten würde.

Es ist die Frage oft streitig geworden, ob, wann die Leibzucht wegen verschuldeter und verpfändeter Stücke geringer gesetzt werden müsse, und das Gut nachher wieder in Flor käme, ergänzt und schuldenfrei würde, alsdann auch eine Ergänzung der geschmälerten Leibzucht Statt finden könne. Auf eine desfallsige Anfrage ertheilte die Regierung unterm 14. Jan. 1787 zur Resolution: „es verstände sich von selbst, daß die Leibzucht nur nach der wirklichen Beschaffenheit einer Stätte, wie nämlich dieselbe zu der Zeit, da der Leibzüchter auf die Bestimmung der Leibzucht antrage, beschaffen gewesen sei, bestimmt werden dürfe. Folglich komme es auf die damals an Andere versetzt gewesenen Grundstücke nicht an. Ueberhaupt wäre in der Eigenthumsordn. ausdrücklich festgesetzt, daß die Leibzucht nach Gelegenheit der Stätte vom Gutsherrn verschrieben werden solle, und daß derselbe wohl weniger, aber nicht mehr als den sechsten Theil zur Leibzucht bestimmen könne. Daraus folge, daß die nachher während der Leibzuchtsjahre von dem Colon eingelösten Ländereien nicht dem Leibzüchter, sondern reluenti zu Gute kommen müßten." Diese Ansicht ist hart, und stützt sich allein auf die gutsherrliche Gewalt. Ehe ließe sie sich damit rechtfertigen, daß die Mittel, welche der Colon zur Einlösung beschafft, zu seinem frei Erworbenen gehören, dessen Nutzen ihm allein gebührt. Wenn wir aber erwägen, daß das Colonat ein Ganzes bildet, von welchem die

*) Auch Vogelsang lehrt S. 58., der Anerbe könne unbedenklich die Leistung des Manifestationseides vom abgehenden Colon verlangen.

Digitized by Google

Leibzucht eine Quote ausmacht, so muß durch die Einlösung aus den Früchten und Mitteln des Ganzen das Fehlende so gut dem Colonat als der Leibzucht zuwachsen, welches um so billiger erscheint, da der Leibzüchter vielleicht durch Unglücksfälle Schulden zu machen gezwungen war, und nun, ohne besonderes Verdienst des Colon durch bessere Zeiten und glückliche Jahre das Gut wieder in blühenden Zustand kömmt, dessen Früchte dann der Colon allein genösse, während der Leibzüchter vielleicht schmachten müßte.

§. 134. Die zur Nutznießung ausgesetzte Leibzuchtsquote des Colonatvermögens kann auch durch den bei der Abtretung des Guts zu schließenden Vertrag in eine andere Art von Leistung verwandelt werden, dergestalt, daß der Leibzüchter Theil an den Nutzungen des Colonats im Allgemeinen nimmt; entweder im getrennten Haushalt, durch Lieferung der für denselben erforderlichen Bedürfnisse, oder im verbundenen Haushalt, durch persönliche Mitbenutzung dessen, was als Ertrag des Colonats zur Erhaltung und Bequemlichkeit der Familie von den Früchten und Nutzungen desselben gezogen wird. Der Vertrag kann dies wechselnd oder verbunden, oder mit vorbehaltener Wahl der Alternative, festsetzen.

§. 135. Bei kleinen Stätten, wo die Leibzuchtsquote, nach der Größe der dazu gehörigen Ländereien, keine drei Morgen betragen würde, kann keine ordentliche Leibzucht constituirt werden, sondern die Alten können, wenn sie die Stätte abtreten, nur nach Inhalt des vorigen §. eine Mitbenutzung, nämlich Wohnung im Hause und Unterhalt fordern.

§. 136. In allen jenen Fällen müssen die Vortheile, die sich der Leibzüchter ausbedingt, den Kräften und Umständen des Guts angemessen, und nach der Billigkeit normirt sein. Auch da, wo sich, durch Orts- oder Familienherkommen, bei einem Hofe ein gewisser Maßstab der Leistungen gebildet hat, müssen die Verhältnisse der Zeit und der Zustand der Stätte bei der zu errichtenden Leibzucht erwogen und berücksichtigt werden.

Digitized by Google

Es ist sehr häufig der Fall, daß die Alten die Leibzuchtsquote zu ihrem und der Wirthschaft Nutzen, dem Colonat belassen, und sich andere Vortheile ausbedingen, oder daß die Familie, wenn sie friedliche und einige Gesinnungen hegt, völlig Einen Haushalt fortführt. Bei den kleinen Stätten schreibt die Eigenthumsordn. §. 2. dies vor*). Es ist bedeutend, wenn sie sagt: „davon kann keine eigentliche Leibzucht constituirt werden," indem hier das alte Institut als Regel hervorleuchtet. Die revid. Eigenthumsordnung ging weiter, und verordnete, es solle keine besondere Leibzucht bestimmt werden, sondern die Alten müßten bei dem Colon wohnen bleiben, mit demselben zu Tische gehen, und sich mit gewöhnlicher Hausmannskost begnügen. Aus solchen Gemeinschaften entsteht nun gewöhnlich Streit; der Entwurf setzt daher hinzu, daß, wenn die Alten sich mit dem jungen Colon nicht vertragen können, dieser drei Thaler Hausmiethe, und den sechsten Theil der auszumittelnden Heuer von den Grundstücken jährlich dem Leibzüchter zahlen sollte, wo dann dieser für sein eigenes Unterkommen sorgen müßte. Die Eigenthumsordn. bestimmt, daß solche kleine Stätten entweder die Alten behalten, und die Anerben ihnen assistiren müssen, oder daß sie dieselben diesen übergehen, und ferner nach Vermögen bei dem Hofe mit arbeiten sollen. Die revid. Eigenthumsordn. regulirt das Mitarbeiten der Leibzüchter sogar für alle Fälle in einem besondern §. Dies sind aber Aufsichtsmaßregeln des alten Rechts, die in die neue Verfassung nicht gehören. Es ist übrigens natürlich, daß die Leistungen auch hier mit den Kräften der Stätte in Einklang stehen müssen, wie dies schon oben §. 133. entwickelt worden ist. — Die alte Leibzucht kann durch Vertrag eine andere Natur erhalten, aber die bloße Stipulation gewisser Leistungen ändert diese noch nicht. Diese sind in der Regel nur als ideelle Quoten und Nutznießungsrechte zu betrachten.

§. 137. Die Bestimmung und Regulirung einer Leibzucht erfordert, daß der Gutsherr zugezogen, und seine Genehmigung und Einwilligung nachgesucht werde.

Die Determination nach dem Ermessen des Gutsherrn, welche die Eigenthumsordn. §. 2. vorschreibt, fällt, wie schon oben ausgeführt wurde, weg. Da aber die Regulirung der Leibzucht in das ganze Colonatverhältniß eingreift, den Bestand des Colonats gefährden, und die Rechte des Gutsherrn kränken kann, insofern

*) Vgl. Bel. Nr. 47., wornach unter dem Ausdruck „Land" Feldland soll verstanden werden.

gesetzliche und herkömmliche Normen überschritten werden; da ferner der Trennung des Leibzuchtsvermögens eine theilweise, wenn gleich gesetzliche Dismembration zum Grunde liegt, eine Theilung vom Hauptgut, die der Veräußerung analog ist, und bei solchen Acten die gutsherrliche Einwilligung auch nach dem Gesetz von 1825 erforderlich ist, so glauben wir, daß auch die provinzialrechtliche Beibehaltung der gutsherrlichen Einwilligung in die Leibzuchtsregulirung sich rechtfertigt, um so mehr, da sie mit den Rechten des Obereigenthums genau zusammenhängt. — Die Form, in der diese Einwilligung ertheilt, der Contract geschlossen, bestätigt, und durch die Hypothekenbücher gesichert wird, richtet sich gegenwärtig nach den allgemeinen Landesgesetzen, und tessiren die desfalsigen ältern Vorschriften *).

§. 138. Der Leibzüchter hat an den ihm überwiesenen und vorbehaltenen Stücken vom Gut und Mobiliar, oder an den sonst vorbehaltenen Rechten, den lebenslänglichen Nießbrauch. Er darf jedoch über die Gegenstände selbst, die in seinem Besitz bleiben, nicht disponiren, sie nicht veräußern oder verpfänden. Dagegen ist er auch nicht für dieselben verantwortlich, in sofern sie durch den ordentlichen und gewöhnlichen Gebrauch ihren Werth verlieren, oder verbraucht werden.

Die alte Eigenthumsordn. sagt (II. §. 2.): „die Besitzer sind bei Strafe der Abweisung oder sonstigen ernstlichen Einsehens nicht bemacht, die Güter zu verderben, zu versetzen, oder zu veräußern." Die neue Eigenthumsordn. bedient sich des Ausdrucks: die El-

*) Es ist hierüber mehrfältig durch die Erkenntnisse der Gerichte entschieden, namentlich in Sachen Wortmann gegen Wortmann durch Urtheil des Oberlandsgerichts vom 6. Oct. 1826 ein Vertrag als nichtig erkannt worden, weil die Vorschriften des allg. Landrechts über die Form der Verträge allgemein seien, und den älteren Provinzialgesetzen derogirten. — In der Anwendung des Gesetzbuches I. 11. §. 603., wornach ein Altentheilsvertrag gerichtlich regulirt werden soll, scheinen uns viele Gerichte zu weit gegangen zu sein, indem sie jeden Vorbehalt von Alimenten und Leistungen für nichtig erklärt haben, wenn er nicht gerichtlich stipulirt war. Nicht Alles ist Altentheil im Sinn des Landrechts, und es treten also nicht immer dessen Motive ein. Das OLG. zu Halberst. hat dagegen in der S. Brinkmeier gegen Brinkmeier durch Erk. v. 2. Aug. 1831 den Grundsatz ausgesprochen, daß, da das Gesetz keineswegs bestimme, daß ein auf andere Weise geschlossener Altentheilsvertrag unverbindlich sein solle, geprüft werden müsse, welche Folgen die Verabsäumung der gesetzlichen Form eines Vertrages nach allgemeinen rechtlichen Grundsätzen nach sich ziehe. —

Digitized by Google

tern hätten die Ländereien zeitlebens usufructuarie zu genießen; befiehlt auch §. 6., daß weder Häuser noch Länder sollen verdorben, veräußert, oder auf einige Weise verringert, auch keine Schulden darauf gemacht werden. Diese gesetzlichen Bestimmungen zeigen die ursprüngliche Natur der Leibzucht. Vertragsweise kann etwas Anderes, namentlich in Betreff der Mobilien verabredet werden.

§. 139. An den Bestimmungen des Vertrags über die Naturalleistungen, oder die Art und Weise des Mitgenusses kann einseitig nichts geändert, und dem Meier oder Colon die Pflicht nicht erschwert werden. Wo aber eine Quote des Vermögens, oder sonst ein gesonderter Theil desselben die Leibzucht ausmacht, oder gewisse Grundstücke dazu überwiesen worden sind, hängt es vom Leibzüchter ab, wie und wo er die Nutzungen und Früchte genießen will. Er kann daher die Grundstücke selbst bestellen und bearbeiten lassen, oder dieselben verpachten, und den Ertrag anderwärts verzehren.

Dies Alles ist der Natur der Leibzucht und dem Herkommen angemessen. Der Leibzüchter kann natürlich sein persönliches Recht des Mitgenusses nicht auf einen Andern übertragen; er kann auch dem Colon nicht entfernte, beschwerliche Lieferungen aufbürden; aber die Nutzungen selbst kann er nach Gutdünken verwenden. Die Eigenthumsordn. §. 4. bestimmt, daß, wenn der Leibzüchter von der Leibzucht wegheirathet, und dann wieder kommt, und dieselbe zurückfordert, dies nicht gestattet sein soll. Das Gesetz legt hierin einen Verzicht, der auf eine Vermiethung und Verpachtung nicht erstendirt wurde, wie mehrere Erkenntnisse beweisen. Nach andern Colonat- und Meierordnungen hatte sich, im Fall der Leibzüchter die Leibzucht verpachtete, ein Vorzugs- und Näherrecht für den Colon gebildet *).

Bei uns trug es sich durch die gesetzliche Vorschrift, welche den Antritt der Leibzucht sehr erschwerte, oft zu, daß der Anerbe heirathete, und dann noch lange warten mußte, bis er zum Besitz des Colonats gelangte. Es bildete sich daher die Observanz, daß der Anerbe für sich und seine Familie vor allen Fremden die

*) Die revid. Eigenthumsordn. bestimmte, daß ein Sechstel der Pachtgelder an den Stättebesitzer fallen sollen, da der Leibzüchter alsdann nicht mehr auf der Stätte arbeite. Eine Erfindung der Gutsherren, die höchst inconsequent war.

Digitized by Google

Leibzuchtswohnung miethweise verlangen konnte, wie hierüber mehrfältig, namentlich in Sachen Halemeyer gegen Halemeyer (1792) rechtskräftig entschieden wurde. Die Prätensionen des Anerben, der sich mit den Alten im gemeinschaftlichen Haushalt nicht vertragen konnte, waren dadurch allmählig gestiegen, und die rev. Eigenthumsordn. setzte §. 3. fest: „Wenn ein Anerbe eher heirathet, als er zum Besitz der Stätte kommt; kann derselbe für sich die Bewohnung des Leibzuchtshauses, oder wohl gar die Ausmittlung eines Theils der Leibzucht nicht verlangen, viel weniger aber den Eltern anmuthen, daß sie mit Beziehung der Leibzucht ihm die Stätte abtreten. Sollte aber der Fall sich ereignen, daß das Leibzuchthaus vermiethet werden soll, so hat der verheirathete Anerbe vor dem Fremden einen Vorzug." Diese Bestimmungen halten wir ferner nicht für practisch. Der Colon ist nicht mehr durch die gutsherrliche Gewalt gefesselt, braucht also auch durch das Colonatrecht nicht mehr gegen die Ansprüche seiner Kinder geschützt, oder in seinen Rechten auf irgend eine Weise beschränkt zu werden.

§. 140. Wenn die Leibzucht in der alt herkömmlichen und gesetzlichen Quote des Colonats besteht, oder sonst gewisse Grundstücke dazu bestimmt werden, so soll der Leibzüchter von den Ländern, welche er besitzt, die öffentlichen Abgaben, und an gutsherrlichen Gefällen den Zehnten und das Zinskorn entrichten. Von allen übrigen Lasten, Abgaben und Diensten ist er aber frei. Besteht das Colonat zum Theil aus zehnt- und zinsfreien Ländereien, so sollen den Leibzüchtern pro rata auch freie Grundstücke angewiesen werden. Wäre es nicht nachzuweisen, auf welchen Aeckern die Lasten ruhen, so sollen sie nach Verhältniß ihrer Leibzucht den Kornzins mittragen.

Der Leibzüchter, der alt wird, und den Geschäften des großen Guts nicht mehr vorstehen kann, zieht sich auf ein kleines Besitzthum zurück, um ruhig zu leben. Er verlangt nichts mehr zu erwerben, aber er will auch keine Lasten und Sorgen mehr haben. Ganz gewiß ist es in alter Zeit Niemand eingefallen, ihm Lasten aufzubürden; denn gerade deshalb gab er das Colonat hin, und behielt sich nur seinen Lebensbedarf vor. Aber wie die Zeiten für den Bauernstand schlechter wurden, und zugleich die öffentlichen Lasten überall wuchsen, schien oft das unbelastete Leib-

Digitized by Google

zuchtsgut im Vortheil gegen das belastete Hauptgut, und die Gutsherren arbeiteten dahin, durch Schwächung der Leibzucht ihren Colon in besserem zahlfähigem Stande zu erhalten, welches sich die Landesherren gern gefallen ließen, indem auch sie vom Colon Steuern und andere öffentliche Hülfsleistungen bedurften. Den geschichtlichen Gang haben wir schon im Paderb. Meierrecht (I. S. 209.) entwickelt, und wollen nun speciell untersuchen, welchen Gang hier die Sache nahm. Die alten Lasten waren in der Regel mild und gering gewesen, und hatten meist in Naturalleistungen bestanden. Der Leibzüchter übergab daher dem Colon so viel vom Gute, daß er die Wirthschaft führen, und alle Lasten bestreiten konnte. Wir haben früher als den ursprünglichen Maßstab $^2/_3$ des Ganzen nachgewiesen, und der Leibzüchter behielt somit Ein Drittheil des Gutes. Bei gestiegenen Lasten und größerem Druck der Zeiten, schien den Gutsherren dies nicht verhältnißmäßig, und sie maßten sich daher an, in jedem einzelnen Falle die Leibzucht nach richtigem Verhältniß ermäßigen zu können. Die Mindenschen Stände erhielten auf ihre Beschwerden im J. 1628 (Landesverträge S. 204.) die Resolution: „Weil durch die Leibzucht insgemein die Stätte *geschwächt*, die Leibzüchter *unbeschwerte* Güter ohne Dienst und Pacht und dergleichen zu sich nehmen, und oftmals die Kinder in große Beschwerung setzen; als ordnen und achten Se. Fürstl. Gnad. für billig, daß ohne Vorwissen, Bewilligung und Moderation des Gutsherrn, jedoch daß auch den Alten am nothdürftigen Unterhalt nichts mangele, keine Leibzucht passirt, oder da die überflüssig verordnet, nach vernünftigen Ursachen und arbitrio boni viri ex aequo et bono gemildert und eingezogen werde." Statt des alten Drittheils der Güter mochten nun wohl in der Regel die Gutsherren mit dem Ausspruch: Halb so viel, ist auch genug! dazwischen fahren, und in der alten Eigenthumsordn. befestigten sie das Sechstel als Norm, die nicht überschritten werden dürfe; wohl aber behielten sie sich eine Verminderung vor. Die spätere Eigenthumsordn. blieb bei diesen Grundsätzen. — Das alte Gesetz schrieb nun nach §. 7. vor: „Gleichfalls sollen die Leibzüchter die vorfallende onera communia nach ihrer Vermögenheit und Zustand dem Erbe zum Besten pro rata zu prästiren mit schuldig sein." Das heißt offenbar so viel, als: da die Leibzucht nun nach Verhältniß des Gutes und seiner Lasten festgesetzt wird, so sollen außerordentliche *gemeine Lasten*, wenn solche vorfallen, den Colon nicht allein, sondern den Leibzüchter mittreffen. Die Eigenthumsordn. von 1741 interpretirte dies aber §. 6. dahin, daß der Leibzüchter von den unterhabenden Aeckern alle onera zu tragen schuldig sei, und fügte

§. 13. noch hinzu, er müßte alle onera publica et communia nach Proportion der Stätte und Leibzucht mit tragen helfen, welches dem Besitzer der Stätte zu Gute komme. Dies war höchst beschwerend und drückend; denn was hatte nun der Leibzüchter, der nach §. 1. alt und gebrechlich sein soll, gewonnen; wozu jene Ermittelung des richtigen Verhältnisses, wenn er noch alle Lasten mit tragen sollte, und so in seinen alten Tagen doppelt belastet war? Es mochten auch sofort Beschwerden und Streitigkeiten entstehen, denn es erfolgte das Rescript v. 1. Oct. 1743 (Bel. 28.), worin die Bestimmungen so vorgeschrieben werden, wie wir sie im obigen §. ausgedrückt haben.*). Es widerspricht aber dem Geist unserer alten Colonatverfassung, wenn supponirt wird, daß die Lasten auf den einzelnen Grundstücken hafteten, da im Gegentheil es die Regel machte, daß das Colonat einen geschlossenen Complerus bildete, indem selbst neu erworbene, freie Grundstücke sich mit demselben consolidirten, und nicht mehr als getrennte Parcelen betrachtet wurden. Jene Verordnung wurde noch einmal durch ein Rescript vom 30. Nov. 1793 dahin declarirt, daß der Leibzüchter von den gutsherrlichen praestandis nichts als die Korngefälle pro rata übernehmen solle**), daß jedoch jene gesetzlichen Bestimmungen der Idee des Leibzuchtsinstituts, und dem gangbaren Herkommen widersprachen, geht daraus hervor, daß noch manche Erkenntnisse gegentheilige Entscheidungen enthielten. So wurde in Sachen Bellmann gegen Bellmann vom Colon verlangt, daß der Leibzüchter zu allen gutsherrlichen Prästationen, Pachtkorn, Zinskorn, Dienst- und Pachtgeld concurrire. Die Regierung bestätigte aber am 23. Febr. 1781 das Erkenntniß des Amts Ravensberg dahin, daß nach der Observanz der Leibzüchter nur zu oneribus publicis und Zehnten zu concurriren schuldig sei, weil er die Leibzucht in solatium der bisherigen Arbeiten bekäme. — Von allen persönlichen und Nachbarlasten blieben die Leibzüchter, wie Crayen bezeugt, stets frei, und es geht auch hieraus hervor, daß die ganze Belastung nur ein Product der gutsherrlichen Gewalt war, welche dadurch das Institut untergrub, und die Leibzüchter meist nöthigte, bei ihren Kindern im gemeinschaftlichen

*) Vgl. auch das Präjudiz unter dem Bel. Nr. 58.

**) Wahrscheinlich war dies Folge der Discussion über das Provinzialgesetz. Denn wir lesen in dem Votum eines Rathes: Es sei zwar neuerlich in Sachen Borgholz gegen Borgholz entschieden, daß unter dem Ausdruck onera publica et communia blos Contribution, Zins- und Zehntgeld, nicht aber die übrigen auf den Ländereien der Leibzüchter haftenden Pachtgelder und übrigen onera zu verstehen seien, allein das Rescript v. 1. Oct. 1743, so wie der Sinn der Eigenthumsordn. scheine ihm dagegen zu sein.

Digitized by Google

Haushalt zu bleiben. Die Gutsherren setzten es auch durch, daß der Colon ohne ihre Einwilligung die Lasten nicht auf sich nehmen durfte, wie in Sachen Volckmann gegen Volckmann (1773) per tres conformes erkannt wurde. Dagegen hatten sie das Recht, festzusetzen, daß der neue Colon alle Lasten übernehme. (Erk. der Regierung in Sachen Hagemeier gegen Hagemeier vom 7. Oct. 1768.). — Daß unter den Lasten nicht die der Stätte anklebende Schulden verstanden seien, mußte auch durch ein Judicat in Sachen Alemans gegen Sudholz festgesetzt werden.

§. 141. Ueber sein freies Allodial-Vermögen, und alles dasjenige, was nicht Bestandtheil, oder untrennbares Zubehör des Gutes ist (§. 101.), kann der Leibzüchter frei disponiren, und es wird ihm bei der herkömmlichen oder festzusetzenden Leibzucht nicht in Anrechnung gebracht, wenn er dies Allod ferner für sich behält. Doch sind rückständige Brautschatz-Forderungen ausgeschlossen, indem diese als ein Zubehör des Gutes betrachtet, und zu jeder Zeit in dasselbe inferirt werden müssen. (§. 95.)

Die Eigenthumsordn. III. 2. schreibt vor, daß alles, was der Eigenbehörige acquirirt, dem Herrn acquirirt werde, und bei der Stätte bleibe. Im Cap. X. §. 4. wird das gesammte Mobiliarvermögen mit den ausstehenden Activforderungen als Fond bestimmt, woraus die Brautschätze entrichtet werden. Es bildete sich daher die Regel, daß aller Erwerb dem Colonat accrescire, und daß der Leibzüchter nichts auf die Leibzucht mitnehmen, und zu freier Disposition sich besonders vorbehalten könne. Dies Prinzip wurde auch auf die freien Colonen übertragen, um den Anerben desto mehr in den Stand zu setzen, alle seine Pflichten zu erfüllen. Indessen hatte doch selbst die Eigenthumsordn. dem Eigenbehörigen bei seinem Leben die Disposition über erworbene Grundstücke belassen, so lange der Sterbefall noch nicht darüber gegangen war, und die Praxis modificirte auch für den Leibzüchter die frühere schroffe Ansicht. Viele ließen dem Leibzüchter die Erwerbungen ganz. Crayen sagt in seiner Sammlung: „Wenn ein Acquirent neuer Pertinenzen die Leibzucht bezieht, behält er, exclusive der Leibzuchtsrevenuen, den Nießbrauch der erworbenen Pertinenzen; ita jud. in c. Niemann zu Friedewalde ad filium *).

*) Auch der Justizrath Laue zu Minden bezeugte in einem Bericht von 1780, daß neu acquirirte Grundstücke der Erwerber im Nießbrauch behalte,

Digitized by Google

Die Meisten ließen ihm das Erworbene nur dann, wenn er es sich bei Regulirung der Leibzucht ausdrücklich vorbehalten hatte, wahrscheinlich weil hier der Gutsherr bei der Bestimmung der Leibzucht Gelegenheit hatte, indirect das besonders erworbene Vermögen ihm in Anrechnung zu bringen. — Daß der Brautschatz stets in das Gut verwendet werden mußte, und dem Colonat nothwendig zuwuchs, wenn er auch zufällig erst in späterer Zeit fällig wurde, lag in der Natur des Colonat- und Brautschatzverhältnisses, und ist nie bezweifelt worden. In Sachen Meier zu Blasheim gegen Meier wurde in zwei Instanzen (1785) erkannt, daß ein Leibzüchter die auf der Stätte erworbenen Capitalien auf der Leibzucht nicht mehr nutzen könne, daß auch, wenn ein auf Mahljahre Gesessener anderweit auf der Stätte geheirathet habe, und von seiner Frauen Brautschatz noch etwas ausstehe, er solches auf der Leibzucht nicht behalten könne. — In S. Moenk g. Moenk, und Burmeister gegen Brandhorst (1786) wurde von der Regierung erkannt, daß, wenn ein Leibzüchter sich den Genuß eines novi acquisiti nicht vorbehalten habe, dieses nicht mit auf die Leibzucht genommen werden könne. Gleichmäßig wurde erkannt in Sachen Kruger gegen Kruger (1800.). Das Erkenntniß der Regierung sagt: Alles was der Colon auf die Stätte bringe, sei als Brautschatz anzusehen. Es sei in hiesiger Provinz bei allen Bauerngütern Observanz, daß sämmtliche Activa, sie möchten nova acquisita, oder Brautschatzcapitalien sein, als ein Accessorium der Stätte bei derselben blieben, und nicht mit auf die Leibzucht genommen würden; es wäre dann, daß bei der Verschreibung eine Reservation gemacht sei. Daß aber auch bei diesem Vorbehalt, wie schon oben bemerkt wurde, die gutsherrliche Gewalt Spielraum behielt, geht daraus hervor, daß das Erkenntniß hinzufügt: die Raison dieser Observanz gründe sich auf Billigkeit, indem sie zur Conservation der Colonate diene. Der Colon könne nämlich sonst nicht alle Lasten, Brautschätze u. s. w. tragen. Das Erkenntniß der Regierung wurde in revisorio bestätigt. Das Gericht Hausberge, als erste Instanz, hatte gegentheilige Ansichten ausgesprochen, und den Erwerb des Colon für völlig freies Vermögen erklärt. — Eine Sache, auf welche die Praxis oft Bezug genommen hat, war der Prozeß Ahrensmeier g. Ahrensmeier (1800.), wo es sich um Grundstücke eines Colon stritt, welche in der Mindenschen Feldmark waren erworben worden. Das Stadtgericht zu Minden sagt in seinem Erkenntniß: „So

---

und daß dieselben beim Sechstel der Leibzucht nicht in Anschlag gebracht werden.

wenig Allodialgüter, die ein Vasall erwirbt, zu dem Lehen gerechnet werden können, sondern dem Allodialerben des Acquirenten verbleiben, eben so wenig ist ein zeitiger Besitzer der eigenbehörigen Ahrensmeierschen Stätte befugt, jene angekauften städtischen Ländereien als Zubehörungen seines Colonats sich anzumaßen; auch durch die Sterbfälle der vorigen Besitzer hat diese Qualität nicht verändert werden können." Im Erkenntn. der Regierung heißt es dagegen: „Es ist bereits in c. Geschwister Ernsting gegen Dröge per sent. appell. v. 17. Jan. 1800, welche in revisorio am 9. Sept. 1800 bestätigt wurde, erkannt, daß ein Eigenbehöriger, welcher bei dem Colonat-Mindensches Feldland besitzt, solches inter vivos per modum pacti dem Stättebesitzer gegen Prästation der ausbedungenen Leibzucht mit übereignen könne. In mehreren anderen Sachen ist entschieden, daß, wenn ein Leibzüchter sich den Genuß eines novi acquisiti nicht vorbehalten habe, die acquisita keineswegs auf die Leibzucht mitgenommen werden können." Hieraus wird gefolgert, daß die Ländereien, welche nicht speciell eximirt worden, zugleich mit der Stätte übergeben seien. Es thue auch nichts zur Sache, daß hier von Mindenschem Feldlande die Rede sei, indem die angezogenen Judicate auch Meierstättische Colonate betroffen hätten, und doch erkannt worden sei, daß der Colon keine noviter acquisita eigenthümlich auf die Leibzucht nehmen könne, die er sich nicht in der Leibzuchtsverschreibung namentlich ausbedungen habe. In der Rechtssache Bockstrup gegen Bockstrup zu Borgholzhausen hatte ein Erbpächter, neben seiner Stätte, einen Holztheil in Erbpacht genommen, und wollte denselben auf der Leibzucht nutzen, und sein Erbpachtrecht beibehalten. Es wurde ihm aber in drei Instanzen (Werther, 1804. Minden, 1805. Berlin, 1807) abgesprochen." Denn nach der allgemein bekannten, auch in foro als richtig angenommenen Landesobservanz, wird die Successiön in die bäuerlichen Besitzungen nach gleichen Grundsätzen, nämlich nach der Eigenthumsordn. beurtheilt, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob dergleichen Besitzungen eigenbehörig oder frei, oder Erbpächtereien sind. Es wird ausgeführt, daß jeder Erwerb als eine Verbesserung der Stätte zu betrachten sei, und daß der Leibzüchter nichts von dem Erworbenen mit auf die Leibzucht zu nehmen befugt sei. — Neuerlich ist in Sachen Kirchhof zu Dehme g. Kirchhof (1817) per duas conformes erkannt worden, daß der Leibzüchter schuldig sei, die bei seinem Abzuge vom Colonat vorhanden gewesenen Baarschaften und ausstehende Forderungen eidlich zu manifestiren. In Sachen Thielking gegen Thielking (1824) ist der Grundsatz ausgesprochen worden, daß der Brautschatz in die

Digitized by Google

Stätte inserirt werden müsse, und zum Colonatvermögen fließe, ohne in ein besonderes Eigenthums- und Dispositionsrecht überzugehen. Abstrahiren wir nun von Rechtsfällen aus älterer Zeit, so bildet sich gegenwärtig, da das Colonatrecht von den Attributen der Leibeigenschaft, und von der gutsherrlichen Gewalt gereinigt ist, das Verhältniß ganz einfach. Das Partikularrecht umfaßt nur das alte Colonat. Das volle eigenthümlich freie Vermögen, welches nach jetziger Verfassung der Bauer besitzen und erwerben kann, steht in seiner unbeschränkten Disposition, und wird nach den Regeln des gemeinen Rechts, vorbehaltlich der Modificationen, die die eheliche Gütergem. hervorbringt, überall beurtheilt. Die Qualität des Brautschatzes bleibt jedoch unverändert.

§. 142. Alles was der Leibzüchter als solcher auf der Leibzucht durch Fleiß, Glück oder Sparsamkeit erwirbt, darüber kann er, sowohl bei seinem Leben, als auf den Fall seines Absterbens nach freiem Gutdünken disponiren.

Ein Satz, der aus dem vorhergehenden folgt, und nach altem Recht durch den Sterbfall bei den Eigenbehörigen beschränkt wurde. Die Gutsherren hatten die Vorsicht gebraucht, durch die Eigenthumsordn. VIII. §. 5. bestimmen zu lassen, daß bei dem Antritt der Leibzucht gleich der Sterbfall solle beschrieben und gedungen, nicht aber eher bis nach des Alten Todesfall gezogen werden. Die revid. Eigenthumsordn. VIII. §. 13. blieb bei dieser Bestimmung, setzte aber hinzu: „Sobald der Sterbfall des Leibzüchters beschrieben oder bedungen ist, so gehört der etwaige Erwerb auf der Leibzucht zur freien und willkürlichen Verordnung des Erwerbers, und es kann davon kein Sterbfall gezogen werden, sondern fällt solchergestalt, falls der Leibzüchter keine Kinder auf der Leibzucht erzeugt, oder bei Lebzeiten nicht darüber verordnet hat, dem Besitzer der Stätte anheim.“ Der Entwurf drückt sich hier unrichtig aus, und hätte blos auf die gemeinrechtliche Succession verweisen, nicht aber von einem Heimfall an die Stätte reden sollen. Nach erloschenem Leibeigenthum wird der freie Erwerb des Colon, wie jedes andere freie Vermögen, besessen und vererbt.

§. 143. Alles was hinsichtlich der Leibzucht vom einzelnen Colon gilt, welcher sie bezieht, gilt auch von beiden Ehegatten, indem diese völlig gleiche Rechte haben. Wenn jedoch der gesetzliche Maßstab bei Bestimmung der Leibzucht (§. 128.) zum Grunde gelegt wird, so soll für den Einzelnen in der Regel nur die Hälfte

Digitized by Google

gerechnet werden. Wenn aber noch minderjährige und unbestattete Kinder vorhanden sind, so bleibt ihr Recht, auf dem Colonat erhalten zu werden, und aus demselben den gesetzlichen Brautschatz zu empfangen, unverändert.

§. 144. Wenn die volle Leibzucht für beide Ehegatten ist bestimmt worden, und Einer derselben mit Tode abgeht, so fällt die Hälfte derselben wieder an den Besitzer des Colonats zurück, und der Ueberlebende ist dieselbe abzutreten verbunden. Jedoch behält dieser das ganze zur Leibzucht überwiesene Haus, und sämmtliche Mobilien und Moventien ferner im Gebrauch.

Die Rechte der Ehegatten sind vermöge der ehelichen Gütergemeinschaft gleich. Auch den mahljährigen Besitzern sind gleiche Rechte beigelegt. Das Halbiren der Leibzucht, und den Rückfall der Hälfte, beim Tode Eines der Leibzüchter spricht die Eigenthumsordn. §. 7. aus. Im Gesetz liegt es schon, daß die Hälfte der Mobilien nicht zurückfiel. Dennoch war die Praxis darüber zweifelhaft, wie Crayen in seinem Entwurf bezeugt. Dagegen war es anerkannt, daß das Wohnhaus nicht getheilt wurde*). Die revid. Eigenthumsordn. §. 10. regelte Gesetz und Herkommen: „Wenn der abgehende Stättebesitzer ein Wittwer oder Wittwe ist, so kann er nur die Hälfte der Leibzucht verlangen, so wie, wenn eine volle Leibzucht für die Alten bestimmt ist, und Einer von denselben stirbt, der überlebende Leibzüchter nur die halbe Leibzucht in Absicht der unbeweglichen Sachen oder Grundstücke behält, und die andere Hälfte an die Stätte wiederum zurückfällt. Zur Vermeidung aller Zweifel wird bemerkt, daß die halbe Leibzucht nur auf die dem Leibzüchter zur Benutzung zukommende Grundstücke gehe, nicht aber auf die Leibzuchtswohnung und das Hausgeräthe, und das etwa auf die Leibzucht mitgenommene, oder auf der Leibzucht erworbene Vieh, indem dieses demjenigen, welchem die halbe Leibzucht zukömmt, belassen werden muß." — Das Unangemessene jener Theilung und Rückgabe ist schon im Paderb. Meierrecht (I. S. 214.) entwickelt worden. Das alte Institut wurde dadurch zerstört, so wie in der Regel die eigne

*) Anderwärts, z. B. im Lippischen, geschah auch dies, wenn die Wohnung geräumig genug war, und man gestattete dem Leibzüchter nur einen Vorzug bei der Miethe. Fuhrer, a. a. O. S. 120.

Digitized by Google

Wirthschaft des Leibzüchters aufhören mußte, wenn plötzlich die Hälfte zurückgefordert wurde. Wir haben bemerkt, daß das Delbrücker Gewohnheitsrecht, welches von einem solchen Halbiren nichts wußte, wahrscheinlich das Ursprüngliche und Angemessene bewahrt habe. Und auch hier zeigen sich Spuren, daß erst spätere Mißverständnisse und gewaltthätige Einschreitungen das Leibzuchtssystem störten. Wenn nämlich der Leibzüchter das Vieh und die Mobilien ungetheilt behält, so scheint schon hieraus zu folgen, daß er früher das Ganze behielt, denn wie wird er mit seinem Vieh bestehen können, wenn er keinen hinreichenden Grundbesitz mehr hat? Die Behauptung, daß die volle Leibzuchtsquote auch dem einzelnen Leibzüchter gebühre, hat sich hie und da in der Erinnerung des Volks erhalten, und es ist darüber früher oft zu gerichtlichen Contestationen gekommen. In Sachen Hoormann g. Rahlert verlangte die Leibzüchterin von einer freien Stätte das volle Sechstel als Leibzucht, und behauptete, daß es in ihrem Wohnort Todtenhausen Observanz sei, daß, wenn auch nur Ein Leibzüchter vorhanden sei, doch die ganze Leibzucht mit $\frac{1}{6}$ von der Stätte entrichtet werden müsse. Es wurde auf den Beweis dieser Observanz erkannt, und die Wittwe trat denselben durch Zeugen an. Durch Erk. der Regierung v. 24. Novbr. 1769 verlor aber die Klägerin den Prozeß, weil sie das, was ihr zu beweisen obgelegen, nicht zu Recht bewiesen habe. — In früherer Zeit hat besonders die Kammer das Prinzip angewendet, daß nicht nur die Hälfte der Mobilien, sondern auch der noch nicht verzehrten Früchte der Leibzucht wieder an die Stätte fielen. Es wurde so von der Kammer erkannt, in Sachen Luttermann gegen Drevel, 1777. Halemeier gegen Halemeier, 1778 und Meier Diedrich gegen Diedrich, 1785 — daß, wenn die Hälfte der Leibzuchtsgrundstücke zurückfällt, auch die noch nicht geernteten Früchte mit übergehen, ist immer angenommen, und auch noch im J. 1829 in Sachen Schröder gegen Schröder vom Gericht Blotho erkannt worden. Die Kosten der Einsaat müssen aber dem überlebenden Leibzüchter vom Colon erstattet werden, wie dies auch anderwärts gesetzlich ausgesprochen ist.

§. 145. Der Leibzüchter, welcher nach dem Tode seines Ehegatten wieder heirathet, behält nur die Hälfte seiner Leibzucht, kann diese aber seinem zweiten Gatten, so lange er lebt, mit genießen lassen. Wenn dieser auf die Leibzucht heirathende Gatte jedoch dem Gutsherrn einen Weinkauf zahlt, so behält er auch auf seine ganze

Lebenszeit den Genuß jenes Leibzuchtsvermögens. Bleibt er der Ueberlebende, so kann er dasselbe nicht durch eine weitere Ehe auf einen zweiten Ehegatten bringen.

Wir haben im Paderbornschen Meierrecht (I. S. 216.) gezeigt, daß ursprünglich, und der Natur der Sache nach, die Leibzucht nur auf das Leben des Leibzüchters gehen konnte, und mit seinem Tode das ausgesetzte Vermögen ipso jure an die Stätte zurückfiel; daß aber auch Fälle häufig eintraten, wo eine Heirath des Leibzüchters angemessen erschien, wo man für den aufheirathenden Gatten, besonders wenn er ein kleines Vermögen inferirte, sorgte, und ihm auf den Fall des Ueberlebens ein Leibgeding, eine Erkenntlichkeit aussetzte. Natürlich war es auch im Interesse des Gutsherrn, dies Verhältniß seiner Prüfung und Einwilligung zu unterwerfen, und so kam ein Weinkauf hinzu, womit der auf die Leibzucht heirathende Ehegatte ein selbstständiges Recht erlangte. Unsere Eigenthumsordn. §. 12. hat dies in eine feste Form ausgebildet. Sie gestattet die zweite Heirath des Leibzüchters, und vorbehaltlich der Genehmigung und Qualification, behält der Aufheirathende als Ueberlebender, lebenslänglich die Hälfte der Leibzucht. Das Gesetz fügt als Bedingung hinzu, daß er nicht wieder heirathet, indem er in diesem Falle der Leibzucht verlustig sei. Dies schmeckt nach Unfreiheit, und muß aus dem Provinzialrecht wegfallen. Ein wohlerworbenes Recht kann, bei der Freiheit zu heirathen, durch die Heirath nicht mehr verloren gehen; daß aber durch dieselbe das Leibzuchtsrecht nicht weiter propagirt wurde, liegt im Interesse der Colonatverfassung, und ist um so billiger, da die frühere Erweiterung des Genusses der Leibzucht schon als Ausnahme von der Regel erschien. — In Sachen Wehmeier gegen Wehmeier verlangte der Colon von der Wittwe des Leibzüchters die Herausgabe des Leibzuchtsvermögens, weil dieselbe ihre Qualification und die Genehmigung des Gutsherrn nicht nachgewiesen habe. Das Oberlandsgericht erkannte durch eine reformatoria v. 9. März 1832 auf den Grund der Eigenthumsordnung, und wies den Kläger ab, weil die Beklagte nur gegen den Gutsherrn ihre Qualification nachzuweisen verbunden sei, ein Dritter aber kein Widerspruchsrecht habe. Denn wenn es gleich dem Colon nicht gleichgültig sein könne, ob die auf die Leibzucht heirathende Person gut und vermögend sei, so bleibe dies doch völlig unerheblich, da das Gesetz ihn nicht ermächtige, die etwaigen Hindernisse seines Interesse aus dem Wege zu räumen, und es dieserhalb seiner Genehmigung nicht bedürfe. Offenbar hat der Richter völlig ignorirt, daß das Gesetz unter

dem Ausdruck Qualification den Gewinn durch Dingung des Weinkaufs versteht; vielmehr meint er, der Gutsherr habe sich blos zu überzeugen, ob es eine Person von guten Qualitäten sei. Hiermit zerfällt das ganze Motiv des Erkenntnisses, denn nach der Eigenthumsordn. kann jedes Recht am Colonat, und auch an einer Leibzucht, nur durch Beweinkaufung gewonnen werden. (Cap. VII. §. 4.) Kurz nachher ist in Sachen Buba gegen Buba, (2. Dez. 1832) der Fall ganz entgegengesetzt entschieden worden, jedoch aus andern Gründen Seitens des Appellationsgerichtes *): Die Leibzüchterin habe sich nämlich auf die Eigenthumsordn. bezogen, diese sei aber seit 25 Jahren durch die Constitution des Königreichs Westphalen abgeschafft, und mit Ausnahme vergangener Fälle, könne vernünftiger Weise nicht mehr darauf recurrirt werden. — Was soll der arme Bauer zu einem solchen ungewissen und schwankenden Rechtszustand sagen! — Wir haben schon oben den §. 4. der Eigenthumsordn. erwähnt, welcher bestimmt, daß, wenn ein Leibzüchter von der Leibzucht heirathet, dann wieder kömmt, und sie prätendirt, derselbe nicht zugelassen werden soll, daß jedoch dem Colon gestattet ist, sich mit dem Leibzüchter, welcher anderwärts Gelegenheit hat, sich zu verheirathen, wegen des Abstandes, mit Vorwissen des Eigenthumsherrn, zu vergleichen. Die revid. Eigenthumsordnung §. 7. drückt sich so aus: „Wenn der Leibzüchter von der Leibzucht heirathet, verliert er die Leibzucht, und er kann in der Folge nicht, unter dem Vorwande der veränderten Umstände, auf die Wiederabtretung der Leibzucht bestehen.“ Ueber einen solchen Fall ist neuerlich erkannt worden, in Sachen Fleßner zu Bameberg gegen Wehmeier. Der Colon verlangte, daß die Leibzüchterin, welche sich verheirathet hatte, auf den Grund des oben erwähnten §. 4. der Eigenthumsordn. der Leibzucht für verlustig erklärt werde, wurde aber vom Gericht Blotho (26. Febr. 1821) abgewiesen, weil das Gesetz nur die Gutsherrschaft berechtige, die Leibzucht zu versagen, keineswegs aber dem Colon das Recht zustehe, sie zurückzufordern. In zweiter und dritter Instanz (7. Novbr. 1821, 14. Novbr. 1822) wurde aber die Leibzüchterin ihres Rechts verlustig erklärt, weil jener §. dies klar vorschreibe. Der Leibzüchter, welcher von der

*) Das Gericht Blotho führte richtig aus, daß die Eigenthumsordn. unter der Qualification die Erlegung des Weinkaufs verstehe, daß nur durch diese das Recht einer fremden Person auf eine Leibzucht erlangt werden könne; daß dagegen, wenn diese gehörige Qualification unterblieben sei, eine dem Colonat fremde Person die Leibzucht zu räumen verbunden sei, sobald derjenige, durch welchen sie bisher Mitbesitzerin und Mitnutzerin derselben gewesen, mit Tode abgehe. (Allg. Landr. Tit. 21. §. 176.)

Digitized by Google

Leibzucht wegheirathe, ohne vorher mit dem Colon sich zu einigen, habe kein Recht mehr, die Leibzuchtsländereien zu benutzen, wenn der Colon ihm solches nicht zugestehen wolle. Wir vermissen in allen drei Erkenntnissen die Schärfe der Critik, die jenem Gesetz den richtigen Standpunkt in der jetzigen Verfassung anweist, und müssen uns über seine unbedingte Anwendung um so mehr wundern, da dieselben Gerichtshöfe vielfach der ganzen Eigenthumsordnung, und nicht blos den Bestimmungen, welche Ausfluß der Leibeigenschaft waren, die gesetzliche Kraft abgesprochen haben. Das Gesetz sagt nicht: wenn ein Leibzüchter die Leibzucht verläßt (aufgiebt); sondern: wenn er von der Leibzucht heirathet. Hier sehen wir gleich, daß von Leibeigenen die Rede ist. Der Leibeigene darf die Stätte nicht verlassen; er darf ohne Einwilligung des Leibherrn nicht heirathen. Thut er dies, so ist er der Stätte verlustig, folglich auch der Leibzüchter seiner Quote derselben (X. §. 3.). Daß dies Wegheirathen ohne Einwilligung des Herrn hauptsächlich Motiv des Gesetzes war, zeigen auch v. Vinkes Bemerkungen zu diesem §. (Ohnmaßgebliche Gedanken, S. 93.): Si ex vidualitio persona ad secunda vota transit absque consensu domini, aut plane in alium locum se confert, tunc vidualitium retinere non potest. Würde aber der Leibeigene mit Genehmigung des Leibherrn anders wohin heirathen, so muß er sich durch Freikauf oder Wechselung hiezu in den Stand setzen; in der Regel tritt er in ein anderes Hörigkeitsverhältniß, u. verliert, nach Analogie des §. 3. Cap. XI. der Eigenthumsordn. wieder sein Recht an der Stätte. Ein Gesetz für Leibeigne ist also noch mild, wenn es dem Colon gestattet, für den Vortheil, der ihm durch Rückfall der Leibzucht gewährt wird, einen Abstand zu bewilligen. Verändert aber der Leibeigene sein Domicil durch Heirath, ohne mit dem Colon ein Abkommen zu treffen, so ist völlige Dereliction seines Rechtes vorhanden. Wir wollen nun zwar nicht in Abrede stellen, daß auch heute noch das Abziehen des Leibzüchters, mittelst einer Heirath, so geeignet sein kann, daß darin ein Aufgeben des Besitzes und Rechtes liegt, aber jenen §. dürfen wir nicht mehr zur Entscheidungsnorm nehmen, sonst knüpfen wir lediglich an eine Heirath, den Gesetzen von 1825 zuwider, den Verlust von Rechten, wie es im vorliegenden Fall wirklich geschehen zu sein scheint; denn das Gericht erster Instanz bezeugt in den Entscheidungsgründen, daß die Leibzüchterin den Besitz der Leibzucht nicht aufgegeben habe. Der Bauer ist jetzt ein freier Mensch, und da jenes Gesetz nicht aus dem System des Colonatrechts folgt, sondern ein Product gutsherrlicher Gewalt und leibherrlicher Aufsicht war, so müssen seine Befugnisse

Digitized by Google

denen aller Unterthanen gleich stehen, und das eintretende Rechtsverhältniß ist nach den allgemeinen Gesetzen zu beurtheilen*).

§. 146. Wenn beide Leibzüchter, die ein wirkliches Leibzuchtsrecht hatten, mit Tode abgegangen sind, so fällt das gesammte Leibzuchtsvermögen dem Besitzer des Colonats oder Meiergutes wieder zu. Es cessiren auch zum Vortheil des Letzteren alle Nutzungsrechte, die sich der Leibzüchter am Gut oder dessen Früchten vorbehalten hatte.

Eigenthumsordn. XII. §. 7. Das Gesetz macht hinsichtlich der Mobilien und Moventien den Vorbehalt des dem Eigenthumsherrn zustehenden Erbtheils, welches nach aufgehobener Leibeigenschaft cessirt. Jener Rückfall (ein Analogon des Heimfalls) liegt in der Natur des Leibzuchtsrechtes, und alle Colonat- und Meierordnungen sind darin übereinstimmend.

§. 147. Das freie Allodial-Vermögen, welches der Leibzüchter für sich behalten, so wie Alles, was er auf der Leibzucht erworben hat, wird, wenn er bei seinem Leben nicht darüber disponirte (§. 141. und 142.), nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts vererbt. Es treten jedoch, in sofern er einen Ehegatten, oder Kinder verschiedener Ehen hinterläßt, diejenigen Modificationen ein, welche durch die in diesen Provinzen geltende eheliche Gütergemeinschaft bedingt sind.

Das Allodialvermögen, und der dazu gehörende Erwerb ist also beim Absterben des Leibzüchters vom Leibzuchtsvermögen zu trennen; denn nur dies ist dem Colonatrecht nach Provinzialgesetzen unterworfen. Es gehören dazu aber auch nach dem Herkommen die noch nicht percipirten Früchte; die Kosten, die der Leibzüchter dafür aufgewendet, werden jedoch der Allodialmasse zugerechnet. Es war dies überall in Westphalen anerkanntes Prinzip. Für Osnabrück bezeugt es Klöntrup, a. a. O. II. S. 271. Für Lippe Fuhrer a. a. O. S. 112. — Das freie Vermögen ist den Regeln der allgemeinen Gütergem., oder sonst dem gemeinen Erbrecht unterworfen. Es beweisen dies mehrere Atteste, unter andern Bel. Nr. 59. für die freien Bauern. Man hat nie daran

*) Der Richter zweiter Instanz würde durch Oberbecks Meditationen VII. Med. 383., auf eine mildere Ansicht geführt worden sein.

gezweifelt, daß das Recht des überlebenden Ehegatten, so wie der Kinder, bei prorogirter Gütergemeinschaft, vollständig nach den Prinzipien des provinzialrechtlichen Instituts beurtheilt werden müsse. Bei den Eigenbehörigen versagte man der Wittwe das Erbrecht, wenn der Leibzüchter sie ohne Einwilligung des Gutsherrn geheirathet hatte, indem sie pro non existente anzusehen sei. Man sprach auch dem Colon die Hälfte des Nachlasses des Leibzüchters zu, wenn derselbe sich wegen des Sterbfalls bei der Antretung der Leibzucht mit dem Gutsherrn abgefunden hatte. Im Ravensbergischen war dies namentlich observanzmäßig, und durch höhere Rescripte bestätigt worden. Mit der Aufhebung der Leibeigenschaft sind die Verhältnisse freier Bauern nunmehr überall gleich geworden.

§. 148. Wenn der Leibzüchter Schulden macht, so ist der Meier oder Colon, als solcher, nicht dafür zu haften verbunden, und der Leibzüchter ist sowohl persönlich dafür verantwortlich, als auch seine gesetzliche Erben und sein Allodialnachlaß nach den Regeln des allgemeinen Rechts dafür angegriffen werden können.

Daß der Leibzüchter über das Leibzuchtsvermögen nicht zum Nachtheil des Colon disponiren, namentlich dasselbe nicht mit Schulden belasten kann, ist schon oben §. 138. bemerkt worden. Die Eigenthumsordn. bestimmt §. 6., daß der Anerbe die Schulden nicht zu bezahlen brauche, welche der Leibzüchter auf die Leibzuchtsgrundstücke mache. Nach §. 11. sollen die Leibzüchter Schulden, die sie bei Antretung der Leibzucht verschwiegen haben, selbst bezahlen. Die Rechtsregel stellt sich von selbst. Die Gläubiger haben nur eine persönliche Klage, welche auch gegen die gesetzlichen Erben geht. Dies war allgemein anerkannt. In S. Rabben gegen Reinecke wurde von der Regierung den 20. Nov. 1770 erkannt, daß die Klage gegen den Schuldner und dessen auf der Leibzucht hinterlassenes Vermögen zu richten sei.

§. 149. Sollte sich der Fall zutragen, daß ein Meier oder Colon die Leibzucht antreten müßte, während das Leibzuchtsvermögen noch vom alten Leibzüchter besessen und genossen wird, so müssen sich Beide in solches theilen, bis der Eine von ihnen mit Tode abgeht, oder das Ganze abtritt. — Da wo die Leibzucht nicht in einer bestimmten hiezu angewiesenen Vermögensquote besteht,

Digitized by Google

muß das Billige und Angemessene mit Rücksicht auf die Kräfte des Vermögens verabredet und festgestellt werden.

Die Eigenthumsordn. XII. §. 5. schreibt dies vor. Wir haben schon im Paderbornschen Meierrecht (I. S. 220.) bemerkt, daß der Fall sehr selten vorkommen wird, und daß Klöntrup in seinem Handbuch bezeugt hat, er wisse sich den Fall nicht zu denken. Dietrichs a. a. O. S. 130. giebt darüber eine Erläuterung. Der Fall könne nämlich eintreten, wenn der alte Wehrfester seinem Anerben die Stätte wegen Unvermögen sehr früh abgetreten, und sich auf die Leibzucht gesetzt habe, der junge Wehrfester aber bald darauf mit Hinterlassung unmündiger Kinder gestorben sei; die Wittwe nun durch eine zweite Heirath einen Fremden zum Besitz der Stätte auf Mahljahre gebracht habe, und dieser dann, bei Abtretung der Stätte an den Anerben, noch bei Lebzeiten des Leibzüchters auch eine Leibzucht verlange. — Daß sich unser Satz, da wo kein Leibzuchtsvermögen zum Nießbrauch überwiesen wird, modificiren muß, folgt aus der Natur der Sache, und es ist nichts anders als ein billiges Abkommen möglich.

Titel VIII.

Von der Entsetzung des Colons und dem Heimfall.

Bemerkungen über die Caducität.

Die Entsetzung des Meiers ist von uns in ihrer geschichtlichen Entstehung, in ihrem organischen Zusammenhang mit dem Institut des Meier- und Colonatrechts, durch frühere Abhandlungen (Vgl. Paderb. Prov. R. I. S. 221.) entwickelt worden. Wir haben auch das Geschichtliche unseres Partikularrechts im Anhang gezeigt. Jene Entsetzung hat ihre Wurzel in dem alten Amtsverhältniß der Villici. Die Amtspflicht bestand darin, daß der Villicus, der spätere Meier, die Abgaben von dem unterhabenden Gut richtig lieferte. Durch die Befugniß, ihn im Nichtleistungsfall nach Willkühr zu entsetzen, suchte man theils diese Abgaben flüssig zu erhalten, theils der Erblichkeit der Villicationen vorzubeugen. Wie nun aber das alte Amtsverhältniß allmählig erlosch, die Wirthschaft der Villicationen sich änderte, Oeffentliches und Privatrechtliches zusammenschmolz, und ein neuer Bauernstand mit erblichen Rechten, wenn gleich in sehr verschiedenartiger Ausbildung, erwuchs, gerieth das Recht der Entsetzung mit den geänderten Verhältnissen, und namentlich mit der Erblichkeit der

Meierstätten in Collision. So wie man sich früher das Recht vorbehalten hatte, Meier auf die Güter zu setzen und zu entsetzen, nach Gutdünken, so wurde es eine übliche Formel, daß der Meier, welcher die Abgaben nicht zahle, sich selbst des Guts entsetzt, d. h. seines erblichen Rechts verlustig gemacht habe, und das Gut dem Herrn wieder heimfalle. Nach diesem reinen Begriff hat sich im Paderbornschen Meierrecht die Caducität ausgebildet, indem der, welcher binnen drei Jahren die Abgaben nicht gezahlt, folglich seine Pflichten gegen den Gutsherrn nicht erfüllt hat, das Meierrecht verwirkt. Das Verfahren selbst ist nur in gesetzliche und prozessualische Formen gebracht worden. Es gilt hier, was Holsche (a. a. O. S. 385.) sagt: „bei den Abäußerungen der Eigenbehörigen trifft man wieder eine auffallende Aehnlichkeit zwischen der Eigenthums- und Lehns-Verfassung an, so daß man jene wie eine Copie von dieser ansehen muß. Eine jede Handlung, wodurch der Eigenbehörige die Substanz des Prädii angreift, oder wodurch er gegen die dem Gutsherrn schuldigen Pflichten handelt, begründet die Abäußerung, und ist gleichsam wie eine Felonie bei Lehnsvasallen anzusehen. So wie aber heutiges Tags nicht jede Felonie gleich die Beraubung des Lehns nach sich zieht, weil man mildere Denkungsart angenommen, und das Recht des Vasallen an das Lehn festeren Fuß gefaßt hat, als im Anfang der Lehnsverfassung, so ist auch bei Eigenbehörigen Eine Abäußerungsursache nicht mehr hinreichend, Jemand des Hofes zu entsetzen, sondern es müssen mehrere eintreten."

Freilich waren, wie auch Holsche bezeugt, die Entsetzungen (Abäußerungen) überall sehr selten. Die Erblichkeit der Familieneinrichtungen war ein Bollwerk. Welcher Gutsherr hätte ohne Noth die Subsistenz und das Glück einer Bauernfamilie vernichten wollen. Ohne verworrene Verhältnisse lief es ohnehin nicht ab, und der Schutz der gerichtlichen Formen erschwerte das Verfahren. Nur in höchst seltenen Fällen wurde daher zur Entsetzung geschritten.

Wiewohl nun das Verhältniß der alten Meier und der leibeigenen Colonen später so ziemlich in gleichmäßigen Rechten und Zuständen zusammenlief, und namentlich bei der Entsetzung der Letztern ein analoges Verhältniß zur alten ursprünglichen Abmeierung nicht zu verkennen ist, so bemerken wir doch auf der Einen Seite beim Eigenbehörigen, der mit der Scholle dem Herrn gehörte, ein größeres, aus alter Zeit abstammendes Recht, indem fortwährend, wenn auch kümmerlich, für seinen Unterhalt gesorgt wurde; auf der andern Seite aber die größere Gewalt des Herrn; denn beide Eigenthumsordnungen zeigen zur Genüge, wie sich in

Digitized by Google

die reine Entsetzung, wegen nicht erfüllter Colonatpflicht, gutsherrliche Gewalt, vogteiliche Aufsicht und leibherrliches Züchtigungsrecht mischen. Zum Unterhalt wurde dem Entsetzten aber immer, wenn es die Noth erforderte, etwas gelassen, theils weil er im Eigenthum des Herrn blieb, u. nicht verjagt werden konnte, theils weil er kein Allode von dem ihm abgesprochenen Hofe entnehmen konnte. Schlechte Wirthschafter sahen daher oft, wenn sie Leibeigene waren, getroster ihrem Untergang entgegen.

Die Eigenthumsordnungen athmen eine Strenge, die immer den Leibherrn durchblicken läßt, die sich aber bei geordneter gerichtlicher Verfassung, bei fester Erblichkeit, und tief gewurzelter Familieneinrichtung, selten anwenden ließ. Auch hatte der Gutsherr, der die Stätte nicht unbesetzt lassen durfte, keinen andern Vortheil von der Entsetzung, als nur den, seine Abgaben regelmäßiger zu erhalten, und einen bessern Wirthschafter auf das Gut zu bringen. Ebenso gern vermied er es aber, dies damit zu erkaufen, daß er eine Familie von Bettlern zu versorgen bekam. Er ließ sich daher gern jeden milderen Ausweg gefallen. Wie Holsche (a. a. O. S. 386.) erzählt, schloß man entweder mit dem Colon einen Prädialcontract, wornach ihm Fristen zur Abtragung seiner Schulden bewilligt, und jährlich etwas Gewisses an Früchten hiezu ausgesetzt wurde; oder die Stätte wurde verpachtet, und ihm, neben Haus und Garten, etwas an Ländereien belassen. Aus dem Ertrag der Pacht wurden dann allmälig Rückstände u. Schulden abbezahlt, und das Gut fiel, nach Befriedigung der Creditoren, wenn gleich oft erst nach langen Jahren, wieder an die Familie.

Uebrigens hatte sich das Verfahren gegen die freien Meier dem gegen die Eigenbehörigen völlig gleich gestellt. Die pragmat. Sanction von 1705 schrieb dies für Ravensberg ausdrücklich vor. Crayen bezeugt auch für Minden, daß die Meier, ebenso wie die Eigenbehörigen könnten abgeäußert werden. Nur die Hagen- und Hausgenossen-Rechte hatten noch das Einfache der alten Zeit beibehalten: die Genossen mußten ihr Pacht- und Zinskorn, bei Verlust des Hausgenossenrechtes, zwischen Michaelis und Martini, den Hafer aber zwischen Martini und Lichtmessen liefern. Für sie hatte dies Gesetz keine Härte, weil es Wille der Genossenschaft war, und sie ihm zu gehorchen wußten. Nur Willkür ist drückend. (Vgl. Weddigen, Westph. Magazin II. S. 300. Archiv. V. S. 385.)

Der Entwurf der revidirten Eigenthumsordn., wiewohl fast immer beim Vorgefundenen fest verharrend, modificirte doch Manches in den früheren Bestimmungen wegen der Abäußerung.

Digitized by Google

Man rechtfertigte die Entsetzung auf folgende Weise (§. 1. Cap. 16.): „da ein Eigenbehöriger nur einen erblichen Nießbrauch von den Aufkünften der Stätte hat, dagegen gut wirthschaften muß, und die äußere Beschaffenheit der Gründe nicht einseitig verändern darf, so folgt, daß er sich seines Erbrechts verlustig mache, wenn er den Meierpflichten dergestalt zuwider handelt, daß er die Beschuldigung eines üblen Wirthschafters in der That verdient." Daß man immer den Fall supponirte, wo ein solcher übler Wirthschafter sich ohnehin auf dem Gut nicht halten konnte, zeigt der §. 2., wo es heißt: „diese Beschuldigung verdient er alsdann, wenn er die öffentlichen oder gutsherrlichen Gefälle dergestalt hat aufschwellen lassen, daß solche auf einmal aus den sämmtlichen Ueberschüssen seiner Aufkünfte, nach Abzug des Saat-, Brod- und Futterkorns, nicht abgetragen werden können, oder wenn er so viel unbewilligte Schulden gemacht hat, daß die Zinsen davon, außer den Landes- und gutsherrlichen Gefällen, und Zinsen von den bewilligten Schulden, auch die bestimmten Brautschatztermine aus den jährlichen Aufkünften nicht bezahlt werden können." Als Folge tritt nun der meistbietende öffentliche Verkauf ein, wobei dem Gutsherrn zehn Procent der Kaufgelder zugesprochen werden. Die Entsetzung erscheint also hier nicht als eigentliche Abmeierung, sondern als ein gewöhnliches Subhastations- und Liquidations-Verfahren, wobei der Besitzer nur unter besondern Formen aus dem Besitz des Guts gesetzt wird, welches auch unter andern Verhältnissen für ihn und seine Erben verloren gehen würde. — Uebrigens wurde dem Entsetzten eine kleine Leibzucht verwilligt. Auch wurde unter gutsherrlicher Einwilligung die Verpachtung und Sequestration der Stätte zugestanden, und auf feste Normen gebracht, ein besonderes Verfahren zugleich vorgeschrieben, wenn der Bauer durch Unglücksfälle in große Schuldenlast gerathen war. Wir erkennen aus allem dem, daß Herkommen und Gerichtsgebrauch es an keinem milden Mittel hatten fehlen lassen, dem Colon wieder aufzuhelfen, und ihn bei seinem Erbe zu erhalten. Der Gutsherr durfte, wie schon oben bemerkt, nach Landesverfassung das Colonat nicht einziehen, und mit seinem eignen Gute verbinden. Der Bauer hatte also eine Abäußerung nicht mehr zu fürchten, als gegenwärtig einen Subhastationsantrag andringender Gläubiger.

Bei der Frage, ob nach gegenwärtiger Verfassung des Bauernrechts, und namentlich in Folge des Gesetzes von 1825 a., noch eine Caducität wegen nicht erfüllter Colonat- und Meierpflichten eintrete, beziehen wir uns auf unsere zum Paderbornschen Meier-

Digitized by Google

recht (Prov. R. I. S. 222.) gegebene Erklärung, und reserviren uns die juristische Ueberzeugung:

daß weder die westphälischen, noch die preußischen Gesetze, direct oder indirect, die Caducität aufgehoben haben; daß somit, indem die Letzteren die alte Verfassung der Meiergüter und Colonate, insofern sie nicht positive Abänderungen vorschreiben, als ein Ganzes ausdrücklich anerkennen, gutsherrliche Gewalt zwar abschaffen, aber alle Obereigenthumsrechte beibehalten, und die Caducitätserklärung ein bestimmter Ausfluß derselben ist; da ferner die Entsetzung wegen versäumter Colonatpflichten einen organischen Theil des Instituts ausmacht: dieselbe auch nach gegenwärtiger Lage der Verfassung noch gesetzlich besteht, und Bestandtheil des Colonat- und Meierrechts ist; daß auch eine Aufhebung durch das Gesetz von 1825 um so weniger vermuthet werden kann, als dieses den Heimfall ausdrücklich bestehen läßt, der dem Rückfall bei übertretenen Meierpflichten völlig analog ist*), und als dasselbe auch einem (qua Colon) unfähigen Erwerber den Besitz versagt, ja sogar die Entsetzung desselben ausspricht. (§. 24 u. f.)

Die Gerichte haben lange für und gegen diese Ansicht gestritten. Das Paderbornsche Oberlandesgericht nahm keine Caducität mehr an. Das Oberlandesgericht zu Halberstadt (1829) erklärte sie für statthaft, und durch das Gesetz von 1825 keineswegs für aufgehoben. Die Gründe sind mitgetheilt im Paderb. Prov. R. I. S. 222. Gegenwärtig ist jedoch durch die Autorität des obersten Gerichtshofes zu Berlin**) die ganze Controverse als geschlichtet anzusehen. Die Caducität ist verworfen, und die Lehre würde somit im Provinzialrecht cessiren, und zu den Rechtsantiquitäten gezählt werden müssen.

Verschiedene Bauern, die wegen Caducität belangt worden waren, so wie die Gemeinden Bellersen und Bökendorf im Paderbornschen, hatten sich in einer Immediatvorstellung an den König gewandt, und es wurde Bericht darüber gefordert, ob im gegenwärtigen Standpunct der Gesetzgebung über die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, die Bestimmungen der Meierordnung über Caducität noch in Anwendung kommen oder nicht. Das Ober-

*) Unsere Landesordnung von 1711 (Bel. 24.) nennt auch noch das Entsetzen ein Heimfallen.

**) Nach d. Ges. v. 22. Jun. 1829 ist das geheime Obertribunal dritte Instanz in allen die Rechtsverhältnisse der Gutsherren und bäuerlichen Besitzer betreffenden Streitigkeiten.

Digitized by Google

landesgericht zu Paderborn, in seinem Bericht vom 22. Jul. 1831, verneinte dies, indem das Gesetz von 1825 keine Bestimmung dieser Art enthalte. Vielmehr sei der Gutsherr nach §. 33. nur berechtigt, auf den gerichtlichen Verkauf des Guts anzutragen, und werde nach §. 35. vorzugsweise aus den Kaufgeldern befriedigt. Der §. 115. bestimme auch, wie die angeschwollenen Rückstände sollten entrichtet werden, und die §§. 24. u. 30. berechtigten zur Verpfändung und Veräußerung. Alle diese Bestimmungen würden illusorisch sein, wenn wegen zweijähriger Rückstände könne auf Caducität angetragen werden. Die Meierordnung und die Eigenthumsordn. hätten unter der Fremdherrschaft ihre Kraft gänzlich verloren. Das Gesetz von 1825 u. die Ablösungsordnung gäben ausreichende Vorschriften zur Beurtheilung aller und jeder gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse. Für die Caducität bleibe gar kein Grund übrig; und hiernach werde erkannt. Rechthaberei und Eigennutz trieben aber dennoch ihr Spiel *). Näher als dieser Bericht interessirt uns jedoch das oben erwähnte Erkenntniß des höchsten Gerichtshofes, welches zu Brakel am 13. April 1833 publicirt wurde. Wir theilen es vollständig mit:

In Sachen des Regierungsraths von Harthausen auf Böckendorf, Klägers modo Revidenten, wider den Ackersmann Philipp Beineke daselbst, Verklagten und Revisen, erkennt das königl. geheime Obertribunal für Recht: daß die Förmlichkeiten der Revision richtig, in der Hauptsache aber die vorigen Erkenntnisse des königl. Land- und Stadtgerichts zu Brakel, und des königl. Oberlandesgerichts zu Paderborn vom 23. März u. 21. Oct. 1831 zu bestätigen, dem Revidenten auch die Kosten der dritten Instanz nebst 20 Thaler Succumbenzstrafe aufzuerlegen.

V. R. W.

Gründe.

Gegen die Folgen der in den Jahren 1827, 1828 und 1829 eingetretenen Säumniß des Beklagten in Entrichtung seiner auf dem Meiergute haftenden Prästationen würde sich derselbe durch das Anführen, daß die Verbindlichkeit hiezu streitig gewesen, nicht schützen können, da der Ausgang des Vorprozesses seine Verbindlichkeit hierzu festgestellt hat. Die Klage im Vorprozeß war ihm

*) Der Verf. reservirt sich hiergegen. Er hat Gründe gegeben, und findet im Obigen keine, die ihn widerlegen. Im Uebrigen meint er es aufrichtiger und treuer mit dem Bauernstand, als diejenigen, die aus übelverstandener Philanthropie demselben seine alten Rechte nehmen wollen.

Digitized by Google

schon im Jahr 1826 eingehändigt; seitdem befand er sich im Verzuge, dessen nachtheilige Folgen er nur abwenden konnte, wenn er, des Prozesses ungeachtet, die laufenden Dienste und Abgaben, unter Vorbehalt der Vergütigung für den Fall eines ihm günstigen Ausfalls des Prozesses prästirt hätte. Dagegen ist der Haupteinwand desselben, daß die Caducitätsklage jetzt überhaupt nicht mehr Statt finde, für richtig zu erachten. Allerdings besteht die Paderbornsche Meierordnung von 1765 als Provinzialgesetz noch gegenwärtig, wie aus dem §. 2. des Edicts vom 21. April 1825. zu entnehmen ist. Allein nur neben diesem neuen Gesetz, und nur in soweit, als sie mit den Bestimmungen desselben nicht in Widerspruch tritt. In diesem Edict sind §. 15. u. f. und §. 43. u. f. die Rechte und Verbindlichkeiten des bäuerlichen Besitzers, und die Rechte des Gutsherrn umfassend festgestellt, worüber der §. 3. daselbst vorausschickt: „Unter den gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnissen, worüber der 2. Titel des gegenwärtigen Gesetzes verfügt, sind alle Rechte von gutsherrlicher Natur, und die denselben entsprechenden Verpflichtungen zu verstehen." Welchen Rechten nun solche gutsherrliche Natur zuzuschreiben ist, ist in jedem Landestheile nach dessen vor der fremden Herrschaft bestandenen Verfassung und Herkommen zu beurtheilen, und dabei auf die sonstige Eigenschaft der Güter und Personen, zwischen welchen diese Verhältnisse obwalten, nicht zu sehen."

Unter den Gesichtskreis dieses Gesetzes gehören daher unzweifelhaft die Meiergüter in Böckendorf, welches der Gutsherrlichkeit und Gerichtsherrlichkeit der Familie von Harthausen, als Besitzer der Güter Arenburg und Bökendorf, unterworfen war. Auf das Verhältniß des Verklagten wegen seines in Bökendorf besitzenden Meierguts findet daher das gedachte Regulirungsgesetz volle und directe Anwendung. Die früheren Provinzialgesetze, mithin die Paderbornsche Meierordnung, so weit sie durch das Patent wegen Wiedereinführung des allgemeinen Landrechts vom 9. Sept. 1814 §. 2., überhaupt aufrecht erhalten sind, sollen nebst der allgemeinen Gesetzgebung nur als subsidiarisches Recht angewendet werden. Dies vorausgeschickt, findet sich aber in dem Regulirungsgesetz nirgends eine Bestimmung, daß der bäuerliche Besitzer sein erbliches Besitzrecht deshalb verlieren solle, weil er während einer gewissen Zeit die gutsherrlichen Prästationen im Rückstand gelassen hat. Vielmehr folgt aus dem Zusammenhalt des §. 115., der in specie verordnet, wie es wegen rückständiger Abgaben und Leistungen gehalten werden soll, daß der Gutsherr, modo Obereigenthümer, wegen solcher Rückstände sich nur der gewöhnlichen Beitreibungsmittel nach den allge-

Digitized by Google

meinen Gesetzen bedienen könne (ibidem in fine S. 91.); sofern nämlich von solchen Rückständen, die nach Publication des Regulirungsgesetzes aufgeschwollen sind, wie hier, die Rede ist, da ältere Rückstände zum Theil gänzlich niedergeschlagen, zum Theil nur terminsweise nach desfalls festgesetzten, den bäuerlichen Besitzer begünstigenden Maßgaben, zu berichtigen sind. Der Gutsherr kann daher wegen dergleichen Prästationsrückständen nur auf Bezahlung, nicht aber auf Einziehung des Guts klagen. Dies geht noch deutlicher aus §. 33. hervor: „Wird der nutzbare Eigenthümer unvermögend, die auf dem Gute haftenden Abgaben und Lasten zu entrichten, so ist der Obereigenthümer auf gerichtlichen Verkauf des Guts anzutragen berechtigt." §. 35.: „Aus dem gelösten Kaufgelde ist zunächst der Obereigenthümer seine Befriedigung wegen des etwa rückständigen Zinses, oder sonst durch die Schuld des gewesenen nutzbaren Eigenthümers ihm entstandenen Schäden und Kosten zu nehmen befugt. Der Ueberrest bleibt dem gewesenen nutzbaren Eigenthümer, dessen Erben oder Gläubiger." Hiernach hat also der Gutsherr oder Obereigenthümer nicht das Recht, das Gut für sich einzuziehen, sondern nur aus dem Kaufgelde desselben seine Befriedigung zu entnehmen, und der etwaige Ueberrest verbleibt dem Schuldner. Der bäuerliche Besitzer ist jetzt nicht mehr Colon und Meier im Sinn der Paderbornschen Meierordnung, sondern nutzbarer, oder, wenn keine Dienste auf dem Gute haften, sogar voller Eigenthümer der Stätte, nach Inhalt des Regulirungsgesetzes, und daher der Caducität der Stätte wegen rückständiger Abgaben nicht mehr unterworfen. Diese klaren Bestimmungen sind völlig hinreichend, die vorigen den Kläger mit seiner Caducitätsklage abweisenden Entscheidungen zu rechtfertigen.

Es läßt sich gegen diese Entscheidungsgründe Folgendes bemerken:

1. Wenn das Gesetz von 1825 nicht bestimmt, daß der bäuerliche Besitzer sein erbliches Besitzrecht deshalb verlieren solle, weil er während einer gewissen Zeit die gutsherrlichen Prästationen im Rückstande gelassen hat, so beweist dies, unserer Ansicht nach, noch nichts, da a) die Meierordnung als solche gilt, folglich das Meierrecht als ein besonderes Institut bestehen geblieben ist; da b) der Gutsherr das Obereigenthum und alle diejenigen Rechte behalten hat, welche nicht ausdrücklich aufgehoben sind (§. 43. u. 44.), die Caducitätserklärung aber eben so gut, wie der Heimfall, ein Ausfluß des Obereigenthums ist.

2. Aus dem §. 115. folgt nichts, denn er redet von älteren Rückständen. Und wären am Schluß des §. unter denjenigen, die

Digitized by Google

seit 1820 anschwollen, auch Rückstände gemeint, die seit dem Jahr 1825, also seit Publication des neuen Gesetzes, entstanden, so sagt doch der §. keineswegs, wie das Erkenntniß sich ausdrückt, daß wegen solcher Rückstände der Gutsherr sich nur der gewöhnlichen Beitreibungsmittel nach den allgemeinen Gesetzen bedienen könne; sondern es heißt: „Und es sind darauf lediglich die allgemeinen Gesetze anzuwenden." Der §. 2. bestimmt aber als Subsidiarrecht a) die Gewohnheiten und Provinzialgesetze, b) dann erst die allgemeine Gesetzgebung. Die Caducität wird aber nicht blos durch Zahlungsrückstände begründet; vielmehr dienen diese nur als Zeichen einer das Gut in Unordnung bringenden Wirthschaft, und einer Versäumung der Meierpflichten, wodurch nach Provinzialrecht das Verhältniß der Leihe erlischt.

3. Die §§. 33. und 35., wornach der Gutsherr, wenn der nutzbare Eigenthümer unvermögend wird, die auf dem Gute haftenden Abgaben und Lasten zu entrichten, auf den gerichtlichen Verkauf antragen kann, beweisen eben so wenig. Diese Bestimmung ist höchst beeinträchtigend für unsern nutzbaren Eigenthümer; sie ist eine Anomalie, eine Reminiscenz aus der Lehre des allgem. Landrechts von den Erbpachtgütern. Wollen wir aber den gewöhnlichen Rechtsgang unterstellen, wo einem unzahlfähigen Schuldner im Wege der Execution sein Vermögen verkauft wird, so ändert dies nichts an dem behaupteten Recht des Gutsherrn hinsichtlich der Caducität; denn derselbe hatte auch nach Provinzialrecht überall die Wahl, ob er diesen Rechtsweg einschlagen wollte *).

4. Daß der bäuerliche Besitzer nicht mehr Colon und Meier, sondern blos nutzbarer Eigenthümer sei, dem widerstreitet der zugegebene Satz, daß die Meierordnung noch Gesetz sei; es widerstreitet auch das Gesetz von 1825, welches sich auf Provinzialgesetze, und auf die vor der fremden Herrschaft bestandene Verfassung und Herkommen bezieht; es widerspricht ihm der Inhalt des Gesetzes selbst, welches dem nutzbaren Eigenthümer nicht nach

*) Daß in vorhinniger Zeit auch wohl die Rückstände anschwellen konnten, beweist das, daß es sich zum Herkommen ausgebildet hatte, daß von rückständigen Abgaben der Eigenbehörigen im Mindenschen keine Zinsen durften gefordert werden. So wurde erkannt in S. Hotze g. Hänsel. 1783. Vgl. Stengels Beiträge Bd. 5. S. 90. Daß bei freien Bauerngütern weder diese Observanz Platz greife, noch die den Eigenbehörigen bewilligte Competenz (Leibzucht), noch überhaupt das in der Eigenthumsordn. vorgeschriebene Verfahren, und die herkömmliche Elocation der Stätte, sondern daß blos gemeinrechtliche Grundsätze statt fänden, haben wir ausgeführt gelesen in einer Regierungssentenz in S. Tutingsche Creditoren g. Colon Tuting, v. 9. Nov. 1792.

Digitized by Google

dem allgemeinen Recht beurtheilt, sondern bäuerlichen Stand von ihm fordert (§. 44.), und alle Qualitäten, die die Eigenthumsordnung des Landrechts (II. 7. §. 259. u. 260.) von einem Gutsunterthanen erheischt; auch spricht das Gesetz gegen den, welcher diese Eigenschaften nicht hat, die Entsetzung aus (§. 25. u. f.), läßt sogar dem Unvermögenden ohne weiteres das Gut verkaufen (§. 33.). — Alle diese Bestimmungen streifen an Leibeigenthumsrecht, und könnten sich in der Praxis leicht viel strenger formen, als unser altes Verfahren nach Provinzialrecht. Nach der mit jenem Erkenntniß durchgedrungenen Ansicht der Praxis cessirt nunmehr die Caducitätsklage, und die Lehre von dem Conflict derselben mit den Ansprüchen der Gläubiger beim Verkauf und Concurs. Das Verfahren lenkt sich nun in die Subhastation, auf den Antrag des Gutsherrn oder der Gläubiger, nach gemeinrechtlichen Prinzipien und Formen, und unter den durch das Gesetz von 1825 vorgeschriebenen Modificationen.

§. 150. Wenn alle die, welche nach dem bestehenden Gesetz od. Herkommen einen Anspruch, und ein Successionsrecht auf das Colonat oder Meiergut haben, mit Tode abgehen, oder ihr Recht sonst verloren haben, so tritt hinsichtlich der Stätte nicht dasjenige Recht ein, welches sonst auf herrenlose Sachen zusteht, sondern das nutzbare Eigenthum wächst dem Obereigenthum, von welchem es ausgegangen ist, wieder zu, und es wird dies der Heimfall genannt.

Wir haben im Paderbornschen Meierrecht (Prov. R. I. S. 233.), auf welches wir hier ausdrücklich verweisen müssen, den Zustand des Heimfallsrechts während der bestehenden fremden Gesetze, so wie den Streit und die Ansichten der neuern Praxis über das Fortbestehen dieses Rechtes geschildert, haben die Bestimmungen der Gesetze von 1825 erläutert, und das berühmte Erkenntniß in Sachen von Schmiesing gegen Topp (1830) mitgetheilt, wodurch der oberste Gerichtshof der richtigen Ansicht über die wirkliche Ausübung des Heimfalls wieder Anerkennung und Autorität verschaffte. Keineswegs hat sich aber seitdem in der Praxis ein richtiges System ausgebildet, und wir müssen daher hier noch einige Bemerkungen nachtragen.

1. Der Heimfall eines verliehenen Gutes hatte nach altem Recht Statt: a. wenn die Leihe nur auf Lebenszeit oder gewisse Erbfälle vertragsmäßig bestimmt war. Ueberall suchte man durch solche Bedingungen der Erblichkeit, die bald in Willkür und vol-

Digitized by Google

les Eigenthum überzugehen pflegte, entgegen zu arbeiten, und wenn es auch, bei Ablauf der Zeit, mit dem Einziehen des Guts kein Ernst war, so suchte man doch das Recht des Heimfalls stets im Andenken zu bewahren *). b. Wenn der Colon zur Strafe, wegen nicht erfüllter Bedingungen der Leihe, des Guts entsetzt wurde (Caducität). c. Auch bei fortgesetzter Vererbung des Guts, und allmälig durch Herkommen und Vertrag befestigtem Erbrecht, trat der Heimfall ein, wenn keine erbfähige Verwandte des Colon mehr vorhanden waren, das Gut vacant, erblos wurde. Hier hatte sich nun aber theils allmälig ein unbeschränktes Erbrecht ausgebildet, und der Heimfall konnte dann nur eintreten, wenn das Gut, wie jedes andere freie Vermögen, herrenlos wurde; theils hatte sich durch Vertrag, Gesetz oder Herkommen, unter einwirkenden Analogien anderer besonderen Erbrechte, und unter Einfluß der Prinzipien älterer Hofrechte, eine beschränkte Succession ausgebildet, so daß also der Heimfall öfter, und auch alsdann eintreten konnte, wenn nach andern Particularrechten, oder nach gemeinrechtlichen Prinzipien, es nicht an successionsfähigen Nachfolgern gefehlt hätte. Dieselbe Freiheit und Beschränkung wurde auch bedingt durch die erlangte oder untersagte Befugniß, unter Lebendigen oder auf den Todesfall über das Leihegut zu disponiren. Dagegen hatte sich überall, wo eheliche Gütergemeinschaft galt, ohne Unterschied das Recht ausgebildet, daß die Folgen derselben für den überlebenden Ehegatten jeder besondern Successionsordnung und jeder Beschränkung der Dispositionsrechte derogirten.

2. Der Heimfall berechtigte zu einer neuen Verleihung des Gutes, und war bis zum Ende des Mittelalters selten mit großen Vortheilen für den Gutsherrn verbunden. Denn alle Abgaben waren meist angemessen festgesetzt, und durch das Herkommen ein unabänderliches Zubehör der Colonat- und Meierpflichten geworden. Es fiel den Grundherren nicht ein, ihre Besitzungen in eigene große Wirthschaften zusammen zu schlagen. Die Verwaltung eines bloßen Bauernguts für Rechnung des Herrn war damals so wenig wie heute, vom mindesten ersprießlichen Nutzen. Man war daher immer froh, einen fleißigen tüchtigen Colon zu bekommen, der durch seine Anstrengung das Colonat im Stande erhielt, die festgesetzten Lasten tragen zu können. Nach hergestell-

*) In dem Rezeß der Stadt Minden von 1572 heißt es: „Wenn die Contracte ausweisen, daß solche Länder nach Verlauf der Jahre oder post mortem dem Herrn heimfallen sollten" u. s. w. S. Culemann, Samml. S. 194.

tem Landfrieden, wie das Ackergewerbe aufblühte, die Production einträglicher wurde, fanden die Gutsherrn allmälig ihren Vortheil dabei, Bauerngüter einzuziehen, und zu großen eigenen Wirthschaften zusammenzuschlagen. Nun kam aber die landesherrliche Verwaltung zur Einsicht, daß viele kleine Ackerwirthschaften fleißiger, tüchtiger Bauern dem Staat nützlicher seien, als einige reiche, mächtige Gutsbesitzer, ja daß wegen der mehr und mehr erforderlichen und gestiegenen öffentlichen Bedürfnisse und Abgaben ein wohlversorgter Bauernstand dem Lande unentbehrlich sei. Die Gesetzgebung legte sich daher meist ins Spiel, und verbot entweder das Einziehen der kleinen Bauernwirthschaften gänzlich, oder beschränkte wenigstens dasselbe so, daß das öffentliche Interesse keinen Schaden leiden konnte. Im Osnabrückschen mußte der Gutsherr allezeit die Stätte wieder besetzen, und durfte sie nicht zu seiner adeligen Hofesaet ziehen; auch durfte er die Abgaben und Pflichten nicht erhöhen. Unsere älteren Gesetze denken sich die Wiederbesetzung des Hofes als etwas, das sich von selbst verstehe. Nur konnten sie die Anmaßung der Gutsherren, dem neuen Colon härtere Bedingungen zu setzen, denselben nicht aus den Händen winden. Die Eigenthumsordn. (II. §. 2.) legt ihnen daher nur ans Herz, die Unterthanen nicht über ihre Kräfte zu beschweren, und dadurch die Stätten zu ruiniren, bedroht sie auch mit der Verantwortlichkeit für die öffentlichen Abgaben, wenn der Colon durch Schuld der erhöhten gutsherrlichen Prästationen damit zurückbleibe. Die revid. Eigenthumsordn. (II. §. 5.) bestätigte dies, und gab zugleich den Gerichten die Befugniß, nach vorgängiger Untersuchung die Abgaben wieder herabzusetzen. Uebrigens bildete sich in praxi das Recht der Gutsherren, die Stätte nicht wieder zu besetzen, sondern für sich selbst verwalten zu lassen. Sie waren dann aber verbunden, alle öffentliche Lasten dieses Guts ohne Ausnahme zu übernehmen. Wenn man nun diese und die Verwaltungskosten abzog, so blieb in der Regel nichts übrig, wie Holsche (a. a. O. S. 300.) bezeugt. Es war daher ein seltener Fall, daß Stätten eingezogen wurden. Um nun die öffentlichen Abgaben zu sichern, und den Nahrungsstand des Landvolks nicht zu verringern, wurde es nie zugegeben, daß ein Gutsherr die Stätte mit seinem eignen Gute vereinigte*). Hätte dies nicht Anerkennung gefunden, so würden die Landstände sich nicht den §. 6. Cap. 2. der revid. Eigenthumsordn. haben gefallen lassen, wo es heißt: „Wenn eine erledigte Stätte von dem Gutsherrn nicht wieder besetzt wird, so muß er alle auf derselben ru-

*) Unrichtig lehrt Diedrichs a. a. O. S. 23. das Gegentheil.

Digitized by Google

hende öffentliche Lasten tragen. Wir verbieten es aber gänzlich, erledigte Bauernstellen einzuziehen, und deren Grundstücke mit dem Gute des Eigenthumsherrn oder eines andern Bauernhofs zu vereinigen. Dagegen, wenn ein solches erledigtes Colonat zu groß ist, mag der Gutsherr mit Einstimmung der Kriegs- und Domainenkammer einen Anbau mit der Stelle vornehmen, und aus derselben zwei Stätten machen, oder einige Gründe davon nehmen, und zu einem kleineren Bauernhofe legen; nur muß er für die Ab- und Zuschreibung der öffentlichen Lasten sorgen." — Wenn hiernach also dem Gutsherrn nichts anders übrig blieb, als die Stätte wieder zu besetzen, so konnte ihm der Heimfall nur zweierlei Vortheile gewähren: Erstens, dem Colon härtere Bedingungen und größere Abgaben aufzulegen; dies war aber ein seltener Fall, indem bei der Schätzung durch Sachverständige nicht leicht ein günstiges Resultat für den Gutsherrn herauskam. Zweitens, vom neuen Colon einen größeren Weinkauf zu stipuliren. Da aber alle Weinkäufe unbestimmt waren, und nach willkürlichem Ermessen gehandelt wurde, so war dies wieder kein besonderer Vortheil als Folge des Heimfalls. Wenn daher die Gutsherren jetzt einen weit größeren Werth auf dies Recht legen, als sonst, so geschieht das, weil in der veränderten Verfassung allerdings gegenwärtig ein heimgefallenes Gut, welches in ihr volles Eigenthum übergeht, zum Nachtheil des öffentlichen Wohls, der gewerbtreibenden Classe der Bauern kann entzogen, und mit den großen Rittergütern und ihren einträglichen Wirthschaften zusammengeschlagen werden. Im Paderb. Meierrecht (I. S. 238.) haben wir es schon gerügt, daß die Ablösungsordnung durchaus keinen Unterschied unter den verschiedenen Classen des Heimfallsrechts gemacht hat. Wir werden auch hier wieder auf das Vage jener gesetzlichen Bestimmungen hingeleitet, indem in vielen einzelnen Fällen es zu erweisen stehen möchte, daß nach alter Verfassung der Gutsherr vom Heimfall gar keinen Vortheil zu erwarten hatte, der Bauer also nicht weiß, warum er für ein solches Recht eine jährliche Rente zahlen soll. Auf der andern Seite wird aber auch in vielen Fällen bei der Ertragsberechnung für die Rente nichts übrig bleiben. Denn wie viele kleine Bauern giebt es nicht, die mit mehr Noth als der Tagelöhner die geringe Subsistenz aus dem spärlichen Ertrag ihrer Aecker erübrigen.

3. Da, wo volle Erblichkeit und freie Dispositionsbefugniß Statt hatte, fiel das Recht des Heimfalls mit dem des Fiscus an herrenlosen Gütern ziemlich zusammen. Nur da konnte es etwas bedeuten, wo eine beschränkte Succession und Disposition gestattet war. Und indem die Gesetze von 1825 den Gutsherren

das vielfältig in Anspruch genommene Heimfallsrecht erhalten wollten, war es natürlich, daß dieselben auch die alten Erbrechtsgrundsätze wieder herstellten, und so viel es bei der festgehaltenen Vorstellung von dem durch die fremden Gesetze theilweise begründeten vollen Eigenthum gehen wollte, zugleich die Dispositionsbefugnisse zum Besten des Heimfallsrechts beschränkten. — Unläugbar zerfiel bei gemeinrechtlicher Succession aller Vorzug des Heimfalls; da aber die Practiker nun einmal jede besondere Successionsart durch den Code für aufgehoben erachteten, so ließen sie auch die Bestimmungen der Gesetze von 1825 nur so weit gelten, daß das Gut bis zur Ablösung untheilbar bleibe, und der Heimfall, den sie somit ganz wegläugneten, blos in einem in eine feste Rente zu verwandelnden Realrecht bestehe. Die Ablösungsordnung vom 13. Jun. 1829 ließ jedoch keinen Zweifel übrig, daß der Heimfall kein Realrecht, welches zu einer Rente berechtige, sondern ein noch wirklich nach alter Verfassung existirendes und in Ausübung zu bringendes Obereigenthumsrecht sei. Natürlich entstand nun ein Widerspruch mit den Prinzipien der Succession, der aber unsere Practiker bis jetzt keineswegs verlegen gemacht hat. Das Werk Vogelsangs (vom Jahr 1832) lehrt, daß das beibehaltene Heimfallsrecht keineswegs die Dispositionsbefugniß und das Erbrecht in die Güter bestimme. Es sollten dadurch den Bauern die ihnen zugestandenen Befugnisse nicht beschränkt werden; das Gesetz von 1825 habe einen unzweifelhaften Rechtszustand nicht ändern wollen, und man könne mit Recht annehmen, daß auch die neuere Gesetzgebung das Heimfallsrecht nur als eine selten vorkommende Reallast des Guts betrachte; daß das Heimfallsrecht zwar in allen den Fällen, wo es vor der Bekanntmachung der fremden Gesetze bestanden, auch fernerhin fortdaure, jedoch nur da, wo dasselbe oder dessen Geltendmachung, bei dem Bestehen der älteren Gesetze, nicht ein Ausfluß der früher bestandenen Leibeigenschaft, Erbunterthänigkeit, Eigenbehörigkeit und aller daraus fließenden persönlichen Unterthänigkeitsverhältnisse gewesen sei. — Wir möchten aber doch wissen, wie der Heimfall eine Folge der Leibeigenschaft gewesen sei! — Im 74. u. 75. §. bemüht sich der Verf., zu zeigen, daß wegen unbefugter Veräußerungen, u. wegen letztwilliger Dispositionen, kein Heimfall mehr eintreten könne. Wir wissen nicht, welche Ideenverwirrung ihn zu diesen Demonstrationen geführt hat. Nach seinem System tritt der Heimfall nur dann ein, wenn in Beziehung auf den Gutsherrn keine berechtigte Erben mehr da sind, und es legt sich die schon oben entwickelte und widerlegte Theorie in Mitte, wornach neben dem Rechte des Gutsherrn eine gemeinrechtliche Successionsordnung be-

Digitized by Google

stehen soll. Hiernach haben zwar, in Gemäßheit der ältern Gesetze sämmtliche Verwandte des Verstorbenen ein Erbrecht zum Gute, insofern sie nicht schon von demselben abgefunden sind, oder darauf verzichtet haben, der Gutsherr kann aber fordern, daß sie Einen unter sich wählen, welcher das Gut unzertheilt übernimmt. Dieser ist kein Anerbe ferner; der Werth des Gutes wird unter die sämmtlichen Erben gleichmäßig vertheilt, und der Brautschatz enthält keine Entsagung, keine Abfindung mehr, und Aufhebung der Successionsrechte, sondern er wird bei der Theilung conferirt, wenn kein besonderer Verzicht damit verbunden war (S. 42.). Der Satz, daß der Gutsherr verlangen könne, daß das Colonat kraft Erbrechts nur einem Solchen zufalle, welcher nach den ältern Gesetzen ein Erbrecht zum Gut hatte (S. 39.), ist also rein aufgehoben. Denn können alle die Glieder der Colonenfamilie, die mit Brautschatz versorgt, oder bei der Auseinandersetzung abgefunden sind, im Eröffnungsfall noch als Erben auftreten, so wird es nie an successionsfähigen Erben fehlen, und sie werden sich stets hüten, ihre Abfindung mit einem Verzicht auf das künftige Erbrecht zu verbinden. Daß aber hier die positiven Bestimmungen des Gesetzes auf eine solche Weise umgangen, und mit einem bodenlosen System über den Haufen gestoßen werden, kann uns nicht wundern, wenn wir den völligen Mangel der Kenntniß des älteren Rechts in diesem Buche bemerken. S. 115. heißt es: „Die älteren Eigenthumsordnungen betrachteten das Heimfallsrecht als ein höchst zufälliges Recht, dessen Ausübung nur sehr selten vorkomme: Eines Theils, weil das Erbrecht weit ausgedehnt war, und die nicht hörigen Erben sich hörig machen konnten, zum andern, weil dem Uebertragen des Guts an andere Familien nichts im Wege stand." Dies ist ein Satz, der aus Sommers Handbuch der bäuerlichen Rechtsverhältnisse I. 1. S. 412. entlehnt ist, wo der in der alten Zeit besser bewanderte Verfasser von der Hofhörigkeit und Hofesverfassung redet, und nicht daran denkt, daß es Jemand auf die Eigenthumsordn. anwenden würde. Niemand wird zweifeln, daß jedes Wort darin für unser Partikularrecht eben so unpassend ist, als unserm Provinzialgesetz geradezu widerspricht. — Das ist übrigens gewiß, daß bei denjenigen Colonaten, welche unser Gesetz für volles Eigenthum erklärt, durch die unbeschränkte Dispositionsbefugniß das Heimfallsrecht, abgesehen von der Intestaterbfolge, völlig illusorisch wird. Dies war allerdings auch der Fall bei vielen Hofrechten, und ebenso beim Landrecht der Delbrücker Eigenbehörigen, welche dem Heimfall unterworfen waren, aber ungestört das Gut durch eine Disposition auf Fremde bringen konnten. Hier war der Heimfall für den Eigen-

Digitized by Google

thums- oder Gutsherrn eine bloße Gabe des Zufalls. — Es ist somit ein großer Unterschied zwischen denjenigen Bauern, bei welchen unsere Gesetze von 1825 ein nutzbares Eigenthum, und denen, wobei sie ein volles Eigenthum anerkennen. Die Letzteren sind zwar den alten Erbrechtsgrundsätzen unterworfen, sie sind aber auch da, wo durch Anwendung derselben ein Heimfall droht, jeden Augenblick im Stande, denselben durch eine Disposition zu elidiren. Sie hatten also ein wohlerworbenes Recht, welches sie gegen den Heimfall schützte, und doch läßt die Ablösungsordnung sie um denselben Preis das Recht ablösen, wie die nutzbaren Eigenthümer die noch unter dem Obereigenthum stehenden Colonen!

4. Was der obige Schriftsteller in ein schwer zu zergliedern des Chaos von Lehrsätzen eingekleidet hat, spricht unser Oberlandesgericht in einem Bericht vom 5. Jul. 1830, der in Betreff einiger Beschwerden der Gutsbesitzer in Minden und Ravensberg ergangen war, unumwunden aus. In demselben heißt es: Nach der Eigenthumsordn. seien die leibeignen Bauern **Knechte**. Das Königreich Westphalen habe die Leibeigenschaft u. alle davon herrührenden Rechte aufgehoben, die beibehaltenen konnten aber abgelöst werden. Und hieraus folge schon, daß diese in der That nur als Renten angesehen würden, welche die Disposition der Bauern beschränkten; im übrigen seien diese als Eigenthümer betrachtet worden. Im franz. Gesetz von 1811 werde dies bestimmt ausgesprochen, indem dasselbe Art. 4. nur Allodialgüter anerkenne, auch das Heimfallsrecht nur als eine Reallast ansehe, während es in Westphalen, im Fall keine testamentarische oder gesetzliche Erben vorhanden waren, blos in einer Präferenz vor dem Fiscus bestanden habe. Der Genuß der allgemeinen bürgerlichen Rechte, und insbesondere die Dispositionsbefugniß über ihre Colonate, sei den Bauern auch durch die neueste Gesetzgebung nicht entzogen, nur beschränkt worden. Wenn nun die Gutsherren sich beschwerten, daß die Gerichte bei erbschaftlichen Auseinandersetzungen die dem Heimfall unterworfenen Grundstücke zur Taxe brächten, und die den Geschwistern zufallenden Antheile, ohne ihre Einwilligung, auf die Stätte inscribirten, so wären sie der Meinung, weil das Hypothekenbuch Glauben verdiene, würden sie bei einem etwaigen Heimfall genöthigt sein, den Geschwistern ihre Erbtheile auszuzahlen, und so ihr Recht eludirt werden. Sie bezögen sich auf das Gesetz von 1825, und glaubten, die ehemalige Successionsordnung sei beibehalten. Die Worte des Gesetzes könnten aber nur den Sinn haben, daß das Grundstück, welches dem Heimfall unterworfen sei, **nicht zersplittert werde**, sondern an Einen der Erben als Ganzes falle, keineswegs aber, daß die ehemalige, le-

Digitized by Google

diglich auf die Leibeigenschaft gegründete Erbfolge wieder eingeführt werden solle. Das Gesetz gestatte §. 27. u. 28. eine testamentarische Disposition, und die Ablösungsordnung §. 75. habe das Heimfallsrecht auf eine bestimmte jährliche Rente festgesetzt; da diese Rente nun gesichert sei, so könne es dem Obereigenthümer einerlei sein, wie die Abdicate bestimmt und gesichert wurden. Wenn sich sodann die Gutsbesitzer ferner beschwerten, daß die Gerichte die nothwendige Subhastation der dem Heimfall unterworfenen Grundstücke wegen persönlicher nicht consentirter Schulden verfügten, so schade ihnen dies keineswegs, weil der Käufer die Heimfallsrente mit übernehmen müsse. In den ehemals französischen Theilen der Provinz sei der Gutsherr ein bloßer Realgläubiger; in denen, welche zum Königreich Westphalen gehört, könne der Bauer nach §. 30. sein nutzbares Eigenthum verpfänden. — Wir bemerken gegen diesen Bericht, daß es a) sehr unrecht war, das Ministerium mit Abscheu gegen die alte Partikularverfassung zu erfüllen. Die Eigenbehörigen waren, was nur zu bekannt ist, keine Knechte, sondern erbliche Colonen u. Wehrfester. b) Wenn das westphälische Gesetz die beibehaltenen gutsherrlichen Rechte für ablöslich erklärt, so kann daraus doch nicht gefolgert werden, daß der Ersatz einer Rente schon an die Stelle der Berechtigung getreten sei. Ob aber der Bauer als Eigenthümer angesehen wurde, darüber möge man das Gesetz vom 23. Jan. 1808 nachschlagen, welches das Obereigenthum mit allen seinen Folgen beibehält. c) Ob das Gesetz von 1811 den Heimfall aufgehoben, oder blos dessen Ablösung angeordnet habe, darüber verweisen wir auf das Paderb. Prov. R. I. S. 236. Daß aber die Disposition des nutzbaren Eigenthümers nicht so sehr erweitert wurde, daß der Heimfall nur in einer Präferenz vor dem Fiscus bestand, geht aus dem Gesetz von 1808 klar hervor, welches §. 11. jede Veräußerung, Zerstückelung u. Verpfändung ohne gutsherrliche Einwilligung verbietet, und aus dem Gesetz vom 25. Jul. 1811, welches die Ablösungssumme bestimmt. Es zeigt einen richtigen Blick des westphälischen Gesetzgebers, daß er die Vergütung für den Heimfall mit der für die Laudemialgebühren oder Gewinngelder combinirt, weil nach alter Verfassung der Vortheil des Gutsherrn beim Heimfall im Grunde nur ein neues Gewinngeld war. d) Ob das Gesetz unter Vererbung nach den Grundsätzen, die vor der Einführung der fremden Gesetze galten, die bloße Untheilbarkeit des Guts verstehen will, und ob das alte Erbrecht eine Folge der Leibeigenschaft war, bedarf hier wohl keiner neuen Widerlegung, da die Controverse, wie wir unten sehen werden, nun endlich ihr Ziel gefunden hat.

Digitized by Google

5. So wie es anerkannt wurde, daß der Heimfall ein noch wirklich bestehendes Recht sei, so ist es nun auch endlich entschieden, daß die Basis desselben, nämlich das alte Erbrecht mit allen seinen Folgen vom Gesetzgeber ist beibehalten worden. Folgendes Erkenntniß des geh. Obertribunals ist am 13. Dez. 1832 vom Land- u. Stadtgericht Unna publicirt worden.

In Sachen des Lieutenants Stöhrmann und seiner Ehefrau, Albertine geb. Haschhoff, genannt Goslich, zu Altendorf, so wie des Curators der minderjährigen Stöhrmann, Justizcommissar Bunge zu Unna, Verklagten und Revidenten, wider den C. G. Haschhoff, genannt Goslich, zu Altendorf, Klägers und Revisen, erkennt das königl. geheime Obertribunal den Acten gemäß für Recht: daß die Förmlichkeiten der Revision für beachtet anzunehmen, in der Sache selbst aber die vorigen Urtheile de publ. den 7. Jan. 1831 und 28. Oct. a. c. zu bestätigen, und die Verklagten auch in die Kosten der Instanz u. 20 Thlr. Succumbenzgelder zu verurtheilen.

V. R. W.

Gründe.

Es kann keinem erheblichen Zweifel unterliegen, daß die Goslichs-Colonie ein nach Fronhauser Rechten gewonnenes, zum ehemaligen Kloster Scheda gehöriges Colonat vor Bekanntmachung der fremdherrlichen Gesetze vom Jahre 1808, dem Heimfallsrechte des Gutsherrn unterworfen war. Dies folgt, wie die vorigen Richter bereits ausgeführt haben, schon aus der rechtlichen Natur eines jeden Colonatverhältnisses, indem bei einem solchen nur das Heimfallsrecht als ein Ausfluß und die rechtliche Folge des dem Gutsherrn vorbehaltenen Eigenthums erscheint. Worin die Eigenthümlichkeiten der nach Frohnhäuser Rechten verliehenen Colonate bestehen, ist zwar bei dem Mangel eines geschriebenen Gesetzes nicht mit Bestimmtheit zu ermitteln gewesen; eben deshalb gilt aber die Vermuthung, daß diese besondere Art der Colonate von der eben gedachten Regel keine Ausnahme macht; und wenn die Verklagten dem entgegen behaupten wollen, daß die Frohnhäuser Colonate dem Gutsherrn nicht unterworfen waren, so wäre es ihre Sache gewesen, hierüber den Beweis zu führen. Dies ist aber nicht geschehen; es ergiebt sich im Gegentheil, sowohl aus demjenigen, was Rive in seinem Werk über das Bauerngüterwesen in der Grafsch. Mark u. s. w. §. 39., über die rechtliche Natur der Frohnhäuser Colonate aus archivalischen Urkunden im allgemeinen aufgestellt hat, als insbesondere aus dem Inhalt des über die Goslichs-Colonie unterm 16. Oct.

Digitized by Google

1798 ertheilten Gewinnbriefes, daß bei den nach Frohnhäuser Recht verthanen Gütern nicht nur ein eigentliches Colonatverhältniß (nicht etwa ein Zeit- oder Leibgewinn) constituirt wird, sondern daß dies Verhältniß sogar in einer strengeren, dem Leibeigenthumsnexus sich mehr annähernden Form, obwalte, und wenn nun schon bei dem gewöhnlichen Colonatsverhältniß dem Gutsherrn das Heimfallsrecht unzweifelhaft zusteht, so mußte dies noch mehr bei der fraglichen Goslichs-Colonie der Fall sein. Könnte hiegegen noch irgend ein Bedenken obwalten, so würde der Streit nicht zwischen den jetzt über die Succession in die genannte Colonie prozeßführenden Partheien zu erörtern und definitiv zu entscheiden sein; es müßte vielmehr, da es sich hier um das Recht eines Dritten (des Gutsherrn) handelt, dieser zugezogen, und ihm die Vertheidigung des von den Verklagten angefochtenen Heimfallsrechts überlassen werden. Denn daß der Fiscus, auf welchen die grundherrlichen Rechte des Klosters Scheda übergegangen sind, auch die, vermöge des Heimfallsrechts ihm (cf. §. 19. des Ges. v. 21. Apr. 1825) zuständigen Realrechte aufrecht erhalten und in Anspruch nehmen will, ergiebt sich zur Genüge aus dem Schreiben der Regierung zu Arnsberg vom 21. Dec. 1829, in welchem der Werth der fiscalischen fixirten Gefälle des Gewinnes und Sterbefalls und des Heimfallsrechts, bei der Goslichs-Colonie zu einem Capitalwerth von 2500 Thlr. veranschlagt worden sind. Wenn die Verklagten zur Unterstützung ihrer Behauptungen darauf ein besonderes Gewicht legen, daß in einem über die fragliche Colonie am 9. Mai 1796 geschlossenen, vom Grundherrn confirmirten Veräußerungscontract das vom Neocolonus abgetretene Besitzrecht einmal ein Erbpachtrecht genannt worden, und daß in der Taxationsverhandlung vom 14. Mai 1829 der Kläger selber erklärt habe, es finde bei dieser nach Frohnhäuser Recht verliehenen Colonie ein Heimfallsrecht nicht Statt, — so bedarf es hiegegen wohl kaum der Bemerkung, daß die richtige Qualität eines Besitzes nicht nach der Benennung, die der Besitzer ihr zu geben für gut findet, beurtheilt, so weniger aber die Existenz des einem Dritten zustehenden Realrechts von dem Anerkenntniß des verpflichteten Besitzers abhängig gemacht werden darf; daß vielmehr bei entstehendem Zweifel nur die vorhandenen Contractsbestimmungen, und nächstdem die allgemeinen Gesetzvorschriften und Rechtsgrundsätze zur Richtschnur dienen können. — In der einen, wie in der anderen Beziehung muß man aber, — wie gezeigt worden, — im vorliegenden Falle das Vorhandensein eines Heimfallsrechts für genugsam erwiesen achten, und hieraus folgt dann in Gemäßheit des §. 24. des Gesetzes vom 21. Apr. 1825, daß für jetzt, und so

Digitized by Google

lange dies Heimfallsrecht unabgelöst besteht, die Goslichs-Colonie nach denjenigen Grundsätzen vererbt werden muß, welche für dieselbe vor Einführung der fremden Gesetze maßgebend waren. — Daß aber im Colonatsverhältniß, und insbesondere bei den nach Frohnhauser Recht verliehenen Gütern nicht die gemeinrechtliche Erbfolge Platz greifen konnte, die Succession in das ungetheilte Gut vielmehr einem Anerben, den gleich nahen Erben dagegen nur eine nach den Kräften des Hofes zu arbitrirende Abfindung gebührte, und daß unter mehreren Kindern und Colonen die Söhne vor den Töchtern den Vorzug hatten, ist von den vorigen Richtern bereits genugsam ausgeführt; und ergiebt sich dies nicht nur als die rechtliche Folge der allgemeinen, das Colonatsverhältniß betreffenden Rechtsgrundsätze, sondern es ist auch durch die vernommenen Zeugen bestätigt, daß bei allen übrigen vom Kloster Scheda relevirenden Frohnhäuser Colonaten stets, soweit die Ausmittelungen reichen, nach den oben gedachten Grundsätzen succedirt worden ist. — Hiernach erscheint es also gerechtfertigt, wenn die vorigen Urtheile die alleinige Succession in die Goslichs-Colonie dem Kläger als einzigem Sohn des Vorbesitzers, den Verklagten dagegen nur eine nach den Kräften des Hofes, unter Zuziehung der Gutsherrschaft, zu regulirende Abfindung zugesprochen, und den Antrag der Letztern, die Colonie theilungshalber zum öffentlichen Verkaufe zu ziehen, als unstatthaft zurückgewiesen haben u. s. w.

§. 151. Das Colonat fällt dem Gutsherrn anheim, wenn der letzte Besitzer entweder keine Descendenten, noch andere von der Stätte stammende Verwandte, oder nur solche hinterläßt, die nach Vorschrift des §. 74. durch Brautschatz, Abfindung und Verzicht ihre Successionsrechte verloren haben; und wenn keine zu Recht bestehende Disposition von ihm ist gemacht worden.

§. 152. Dasselbe geschieht bei den Meierstätten und andern Bauergütern, die im gutsherrlichen Verband stehen, insofern nicht Gesetz oder Herkommen ein Anderes vorschreiben. Sollte hienach die Beschränkung des Anerbrechts, und der Verlust der Successionsrechte der übrigen Kinder nicht Statt finden, oder gewissen Modi-

Digitized by Google

fications unterworfen sein, so werden dem zufolge die Bedingungen des Heimfalls geändert und bestimmt.

Die alte Eigenthumsordn. von 1669 sagt Cap. 1. §. 8., daß, wenn die Güter vacant werden, sie mit extraneis colonis per novam gratiam des Gutsherrn besetzt würden. Die neue Eigenthumsordn. II. §. 2. hat auch blos, daß, wenn ein eigenbehöriger Hof aussterbe, er dem Eigenthumsherrn wieder heimfalle; im Capitel von der Succession sind aber genau die Successionsfälle, und somit das ihnen entsprechende Heimfallsrecht angegeben, und die revidirte Eigenthumsordn. normirte den Rechtssatz genau, und völlig dem anerkannten Herkommen entsprechend, Cap. II. §. 4.: „Wenn ein Eigenbehöriger ohne eheliche auf der Stätte geborne Kinder verstirbt, oder wenn zwar dergleichen Kinder vorhanden, dieselben aber sich freigekauft, oder andere Stätten angenommen haben, oder dieselben durch Auslobung eines Brautschatzes, solcher mag ganz oder nur zum Theil ausgezahlt sein, abgegütert worden, oder wenn der Colon von seiner Stätte mit seinem Geblüt abgeäußert worden ist, so fällt das Colonat dem Gutsherrn zur anderweiten Besetzung anheim. Eben dies geschieht, wenn der Colon und dessen großjährige Erben sich ihres ferneren Rechts an der Stätte begeben. Wenn aber in diesem letztern Fall der verzichtleistende Anerbe noch unabgegüterte und zur Folge fähige Geschwister hat, so gebührt diesen das Folgerecht." Der Fall des Freikaufs und der Abäußerung fällt jetzt natürlich weg. Bei den Meiergütern trat in der Regel dasselbe Rechtsverhältniß ein. Die pragmatische Sanction stellte dies für Ravensberg ausdrücklich fest. Das Herkommen hatte es auf alle Meier extendirt, und die revid. Eigenthumsordn. würde dasselbe gesetzlich ausgesprochen haben, wenn sie publicirt worden wäre. Doch kann sich ein anderes Herkommen hie und da erhalten haben, wie dies namentlich bei den Hagen- und Hausgenossen-Rechten der Fall war, welche die Redactoren jenes Gesetzentwurfes noch als bestehend vorfanden, und auch bestätigten. Der Heimfall trat hienach nur erst ein, wenn in der ganzen Genossenschaft sich kein Blutsverwandter mehr vorfand (Weddigen, Westph. Mag. II. S. 300.). Es rechtfertigt sich auch hierdurch, und wird durch die übrigen westphälischen Gewohnheitsrechte bestätigt, daß die Seitenverwandte nicht als solche, sondern nur unter denselben Bedingungen, wie die auf der Stätte gebornen Kinder selbst, von der Succession ausgeschlossen werden, wie dies schon oben zum §. 74. ausgeführt wurde. In einem übrigens sehr gründlich und wohl abgefaßten Erkenntniß des Gerichts Minden in S. Freiherr von Schellers-

Digitized by Google

heim g. Nagel, v. 26. April 1822 heißt es: Das Cap. XI. der Eigenthumsordn. spreche nur von einer successio in linea recta, und kenne eine Erbfolge der Collateralverwandten durchaus nicht. So billig es auch sei, das nächste Geblüt zur Succession zu lassen, so wolle doch die Eigenthumsordn. hievon nichts wissen, und scheine es der Willkür des Gutsherrn zu überlassen, ob dieser die nächsten Blutsfreunde zur Succession lassen wolle. Der Entwurf der neuen Eigenthumsordn. billige diese Ansicht, und dieselbe stimme mit der Observanz überein; sie sei daher die richtige, weil das Gesetz der Collateralverwandten gar nicht gedenke. Wir können diese Grundsätze nicht billigen, und dürfen sie aus dem Schweigen des Gesetzes nicht herleiten. Es wird zwar gewöhnlich der Fall sein, daß, wenn keine Descendenten auf der Stätte sind, die Seitenverwandten längst ihre Abfindung aus derselben erhalten, und dadurch ihr Erbrecht eingebüßt haben; wir dürfen es ihnen aber nicht ipso jure absprechen.

§. 153. Da vermöge der ehelichen Gütergemeinschaft die Rechte des überlebenden Ehegatten an dem Colonat in jedem Falle völlig dieselben sind, welche der eigentliche Colon während der Ehe ausübte, so wird schon durch das Vorhandensein eines Ehegatten jedesmal der Heimfall ausgeschlossen.

Es versteht sich dies nach dem System unsers Partikularrechts zwar von selbst; da sich aber neuerlich Bedenken geäußert haben, so möchte vorstehende Verfügung nicht überflüssig sein. Seit der Heimfall anfing, zu den Vortheilen der Gutsherrschaft gerechnet zu werden, fanden die Gutsherren, daß das eheliche Verhältniß der Gütergemeinschaft oft den nahe bevorstehenden und gewünschten Heimfall hinderte. Sie hatten daher, auf die leibherrliche Gewalt, von welcher die Ehe abhing, gestützt, das Recht durchgesetzt, die Einwilligung zur Heirath zu weigern, wenn die Stätte auf den Fall stand, d. h. wenn ein alternder Ehegatte, der keine Erben hatte, sich noch einmal mit einer jüngern Person verheirathen wollte, und so vielleicht durch fernerweite Heirath der Heimfall vereitelt wurde. Eine solche Anmaßung und Gewalt haben die Gesetze aufzunehmen geweigert. Unsere Eigenthumsordn. enthält nichts davon, und in dem ersten Entwurf der Osnabrückschen Eigenthumsordn. wurde die vorgeschlagene Beschränkung auf eignes Begehren der Stände gestrichen. (Vgl. Struckmann, Prakt. Beitr. II. S. 34.) Weil es nun in der Provinz anerkannten Rechtens war, daß bei den Colonen die eheliche Gütergemeinschaft

ihre volle Wirkung äußere, so hatten die Gutsherren der vorhinnigen Zeit den für sie daraus folgenden Nachtheil durch die verweigerte Einwilligung zur Heirath zu heben gesucht. In unsern Tagen, wo der Gutsherr keine Heirath mehr hindern kann, haben sie es auf eine andere Weise versucht, und die eheliche Gütergemeinschaft bei den Colonen völlig in Abrede gestellt. Wir entnehmen dies aus einer Beschwerde an das Ministerium vom Jahr 1830, worin sie sagen, daß sie bei der Frage, ob die Gütergemeinschaft auch hinsichtlich der Colonate Statt finde, wesentlich interessirt seien, indem eine dem Heimfall nahe Stätte dem Gutsherrn dadurch schon oft entzogen worden sei. Früher habe eine besondere Successionsordnung existirt, welche keine Gütergemeinschaft zugelassen hätte; nur in Betreff der Mobilien habe eine solche Communion bestanden. Die Wiedereinführung jenes Instituts könne aber nur auf Fälle bezogen werden, wo sie früher Statt gefunden habe. Im Osnabrückschen und im Amt Reckenberg habe ebenfalls auf dem platten Lande überall keine stillschweigende Gütergemeinschaft existirt. Das Oberlandesgericht zu Paderborn erklärte in dem von ihm geforderten Bericht, daß es nicht zu läugnen sei, wie das Heimfallsrecht durch die Heirathen allerdings beschränkt werde, daß es aber auch gar nicht zu bezweifeln sei, daß die Bauern in der ehelichen Gütergemeinschaft lebten, wie dies schon aus der Theilung beim Sterbefall hervorgehe. Durch die Zwischenregierung hätten die Colonen die persönliche Freiheit erlangt, und würden nach gleichem Gesetze wie alle übrigen Unterthanen behandelt, das Gesetz wegen Wiedereinführung der Gütergemeinschaft gehe daher auch auf sie, und der Antrag sei um so unpassender, da das Gesetz von 1825 eine testamentarische Disposition zum Vortheil eines Dritten gestatte. Wir würden unmaßgeblich hinzugefügt haben, es sei eine unverzeihliche Anmaßung der Beschwerdesteller, einen unbestrittenen offenkundigen Rechtszustand, dem klaren Inhalt des Gesetzes, und dem unvordenklichen Herkommen zuwider, aus bloßem Eigennutz abläugnen zu wollen. Und wenn auch leider der Rechtszustand partikularrechtlicher Institute in den Provinzen überhaupt sich sehr verdunkelt habe, so sei doch das notorisch, und dem klaren Inhalt der Eigenthumsordnung gemäß, daß der aufheirathende Ehegatte durch den zu zahlenden Weinkauf ein unabweisbares Recht auf das Colonat erhalte, welches früher durch Verweigerung des Consenses zur Heirath habe können gehindert werden, nun aber durch Abläugnen eines stets herkömmlich und gesetzlich gewesenen ehelichen Güterverhältnisses nicht mehr abzuweisen sei, und daß sie sich beim Dasein eines überlebenden Ehegatten, eben so wie

Digitized by Google

beim Dasein eines Anerben, vollkommen zu beruhigen, und wohlerworbene Rechte nicht durch solche gehaltleere Vorspiegelungen anzutasten hätten. Das richtige Prinzip ist in der oben erwähnten Rechtssache von Schellersheim g. Nagel (1822) vom Gericht zu Minden in Anwendung gebracht worden. Hier protestirte eine Schwester des verstorbenen Colon gegen den Heimfall, und verlangte die Succession; sie wurde aber abgewiesen, und ihr blos ein Brautschatz aus dem Colonat vorbehalten, weil nämlich ihr Bruder früher als dessen Frau gestorben, folglich vermöge der ehelichen Gütergemeinschaft das Colonat auf diese zu allemigem Eigenthum übergegangen war.

§. 154. Das Recht des Gutsherrn erstreckt sich blos auf das Colonat und Meiergut selbst und seine Zubehörungen. Es ist daher das freie Allodial-Vermögen, wenn der Heimfall eintritt, davon zu trennen, und es sind aus dem Letzteren vorzugsweise die rückständigen Lasten und die Schulden abzutragen. Inwiefern der Gutsherr sonst für die auf dem Colonat haftenden Schulden einzutreten verbunden ist, darüber enthält das Gesetz vom 21. April 1825. Nr. 938. die nöthigen Bestimmungen.

Nach der Eigenthumsordn. VII. §. 1. gehört dem Eigenthumsherrn als Sterbfall, dimidia omnium mobilium et moventium bonorum. Nach Cap. X. §. 7. kann der Colon sich bei Lebzeiten mit dem Gutsherrn abfinden wegen des Sterbfalls, u. dann, gleich Anderen freien Standes, darüber per testamentum vel donationem disponiren. Sollte er aber ohne Disposition sterben, so hat es bei dem, was von den acquirirten Immobilgütern verordnet worden, sein Bewenden. In dieser Beziehung heißt es nämlich Cap. III. §. 2., daß, wenn ein Eigenbehöriger etwas acquirire, er es dem Herrn acquirire, und bei der Stätte bleibe, daß er aber, so lange der Sterbfall nicht darüber gegangen, inter vivos darüber disponiren könne. Nach Cap. XVII. §. 5. werden alle Mobilien und Moventien behufs der Schulden verkauft, wenn es zum Abäußerungsprozeß kömmt, und alle nicht consentirten Schulden werden ausgeschlossen. Ziehen wir von diesen gesetzlichen Bestimmungen alles das ab, was Ausfluß der Leibeigenschaft war, und nehmen, nach den oben, §. 101. bis 103., entwickelten Grundsätzen, ein freies Allodium an, so muß es bei einem Heimfall zur Trennung des Letztern vom Colonatvermögen kommen, und das freie Vermögen, nach Abzug der Schulden, den

Digitized by Google

entfernten Anverwandten, oder in Ermangelung gesetzlicher Erben dem Fiscus anheim fallen.

Die Particulargesetze erscheinen lückenhaft, wegen der geänderten Verfassung, die namentlich Freiheit und Allode erweitert hat. So finden wir keinen Maßstab wegen des untrennbaren Allods als Zubehörs der Stätte, namentlich der Hofgewehr. Wir haben oben gezeigt, daß sie zum Allode gerechnet, und blos aufgeführt wurde als Bestandtheil des Colonats, um die Brautschatzzahlungen zu erleichtern, während übrigens das Gesetz ihrer nicht weiter als untrennbaren Bestandtheils des Colonats erwähnt. Müssen wir sie nun also als Allod betrachten, und nehmen wir zugleich an, daß, nach den bestehenden Gesetzen mit dem Zeitpunct des Heimfalls das Colonat als solches aufhört, daß es nicht ferner in dieser Qualität braucht verliehen zu werden, sondern ganz freies Eigenthum ist, so ist auch kein Rechtsmotiv mehr vorhanden, dem Gutsherrn ein untrennbares Allod zu überlassen, wenn das Gesetz es nicht ausdrücklich vorschreibt. Ein anderes ist der Fall bei solchen Gegenständen, welche ihrer Natur nach beim Colonat bleiben müssen, und nicht zum Allode können geschlagen werden, wie namentlich die Gebäude. Diese sind als Meliorationen zu betrachten, und dem Gutsherrn gegen die Taxe zu überlassen.

Was die Schulden betrifft, so entscheidet das Gesetz von 1825, welches für die königlich westphälische Provinzen gegeben wurde, §. 31., daß der Obereigenthümer nur diejenigen anzuerkennen und zu übernehmen braucht, in welche er ausdrücklich gewilligt hat, und wir haben unsere Ansicht über diese Bestimmungen oben §. 30. ausgesprochen. Die für die bergischen u. französischen Provinzen gegebenen Gesetze von 1825 lassen zwar gleichfalls den Heimfall in derselben Weise fortbestehen, beschränken aber das volle Eigenthum blos durch die alte Successsion, u. es kann also dort von bewilligten und unbewilligten Schulden keine Rede sein.

Daß das Gesetz für die westphälischen Provinzen die Freiheit, Schulden zu contrahiren, durch das beigefügte Präjudiz völlig illusorisch macht, beweist folgende Bekanntmachung der k. Regierung zu Minden v. 14. März 1832.

„Das gutsherrliche Heimfallsrecht, welches nach den Gesetzen v. 21. April 1825 in allen Fällen noch besteht, in welchen es vor Bekanntmachung der fremdherrlichen Gesetzgebung bestanden hat, giebt den Berechtigten die Befugniß, das heimfallspflichtige Gut, sobald der Heimfall statt findet, einzuziehen, und dabei nur diejenigen auf dem Gute haftenden Schulden anzuerkennen und zu übernehmen, wofür das Gut mit seiner Einwilligung verpfändet

Digitized by Google

ist. Um den Gläubiger völlig sicher zu stellen, ist daher zu der Verpfändung der gutsherrliche Consens erforderlich. Dieser wird in Zukunft nur für solche Anleihen ausgefertigt werden, deren Zweck es ist, das Gut gehörig zu melioriren, das Vieh-, Feld- und Wirthschafts-Inventarium zu vervollständigen, oder Miterben aufzufinden, soweit sich die Verpflichtung hierzu auf einen gutsherrlich genehmigten Erbrezeß gründet. Wer zu den angegebenen Zwecken ein Darlehen aufzunehmen, und dafür seine Grundbesitzungen zu verpfänden Willens ist, muß sich mit seinem Gesuche um den gutsherrlichen Consens an diejenige Domainenrentei wenden, zu welcher das Grundstück gehört, und dieser, sofern derselben die Verhältnisse nicht bekannt sind, das Bedürfniß durch Vorlegung einer beweisfähigen Bescheinigung od. des Erbrezesses nachweisen. Die Rentei wird dann, unter Beifügung der Bescheinigung, an uns berichten, und die Ausfertigung des Consenses nachsuchen. Unmittelbar hier eingehende Gesuche dieser Art werden jederzeit dem Bittsteller wieder zurückgesandt. Wer ein Darlehn zu andern Zwecken aufzunehmen wünscht, muß zuvor das Heimfallsrecht nach den bestehenden Bestimmungen ablösen, und sich deshalb ebenfalls zunächst an die betreffende Rentei wenden; dann ist gar kein gutsherrlicher Consens zur Verpfändung des Grundstückes erforderlich.

Titel IX.

Von den Diensten.

§. 155. Sämmtliche Bauern, sie mögen ehemalige Eigenbehörige oder Meier, zinspflichtige oder ganz freie Eigenthümer sein, sind der Regel nach zu Diensten verpflichtet, wenn nicht die Verfassung des Landes, Verträge oder Herkommen, darin eine Ausnahme begründen.

§. 156. Die Dienste im Allgemeinen sind aber 1. landesherrliche Dienste (Landfolge, Landfrohnden oder Staatsdienste.). Von diesen haben sich zwei besondere Classen, nämlich die Herrendienste, als gewöhnliche Hofdienste (Frohnden) für das Amt, u. die Burgfesten, als herrschaftliche Baudienste geschieden, u. auf feste Regeln gestellt, so daß die übrigen öffentlichen Dienste als außerordentliche Dienste anzusehen sind; 2. Gemein-

bedienste (Gemeinheitswerke, nachbarliche Bauwerke), welche die geordneten Hülfsleistungen umfassen, welche jedes Mitglied der Gemeinde zum Besten der Gemeinschaft, und des zu ihrem Nutzen gereichenden Besitzthums übernehmen muß; 3. gutsherrliche Dienste, welche entweder durch das Obereigenthumsverhältniß bedungen, oder aus andern Gewalten, namentlich der gerichtlichen hervorgehend, sich herkömmlich erhalten, u. als eine auf dem Bauerngut haftende Reallast fortgebildet, geordnet und befestigt haben.

Was wir im 9. Tit. des Paderbornschen Meierrechts (Prov. R. I. S. 243. u. f.) von den Diensten gesagt haben, bewährt sich auch in diesem Partikularrecht als richtig. Jedoch treten, da alle Partikularrechte sich selbständig, und unter verschiedenartigen Verhältnissen ausbildeten, auch hier mancherlei Modificationen ein. Aus dem Gewirr der Dienstverhältnisse des Mittelalters blieben, nach aufgelöster älterer, und bei nun sich neu bildender Verfassung, Ueberbleibsel aller alten Dienstgattungen auf dem Bauernstand hängen, und verschmolzen sich allmälig in gleichmäßige Zustände, so daß in der Wirklichkeit noch selten streng zu erkennen ist, aus welchem früheren Verhältniß die Dienste geflossen sind. Sie haben sich selbständig, ohne Bedingung des Gutsverhältnisses gebildet, und wurden nur in der Regel als ein Zubehör der Bauerngüter, und als eine wesentliche Pflicht des Bauernstandes betrachtet. Die Theorie gliederte die Dienste in öffentliche (Landfrohnden), in Gemeindedienste, und gutsherrliche Dienste oder eigentliche Frohnden. Auch das allg. Landrecht (II. Tit. 7. Abschn. 2. u. f.) folgt dieser Eintheilung, sondert aber die verschiedenen Classen nicht streng, eben weil es den Begriff eines mittelbaren Verhältnisses der Gutsherrschaft festhält, u. die Dienste vorzugsweise als einen Ausfluß der Gutsunterthänigkeit betrachtet. Das Gesetz von 1825, den gangbaren Ansichten der Theorie und den Gesetzen des Königreichs Westphalen meist folgend, und wegen mangelnder Grundlage einer genauen Kenntniß der Provinzialverfassung, überall schwankend u. ungewiß auftretend, hebt

1. im §. 4. die persönlichen Dienste, den Gesindezwangdienst, und die ungemessenen Dienste, als angebliche Folgen der Leibeigenschaft, auf.

2. Es hebt §. 42. ferner auf: Dienste, welche wegen einer Lehnsverbindung, wegen Schutz, oder wegen der Gerichtsbarkeit geleistet werden, so wie die Jagdfrohnden aller Art, außer wenn

wegen des öffentlichen Wohls von Ausrottung schädlicher Thiere die Rede ist.

3. Es läßt dagegen die Gemeindedienste bestehen, und auch die unter dem Namen Burgfesten, Landfrohnen u. s. w. zu öffentlichen Staatsbedürfnissen zu leistenden Dienste, so wie ferner die, welche aus dem Kirchen- oder Schul-Verband zu leisten sind. Bei den Burgfesten und Landfrohnden findet sich das allg. Landrecht II. Tit. 7. §. 37—45. allegirt. Diese §§. reden aber blos von Gemeindediensten. Die eigentlichen Landfrohnen (Staatsdienste) werden im §. 13. angedeutet, die Burgfesten aber §. 369. u. f. in die allgemeinen Unterthanendienste mit eingerechnet, weil die Scheidelinie dieser Burgfesten sich schon verwischt hatte, wogegen sie sich in Westphalen fast überall noch sehr deutlich zu Tage legt.

Werfen wir einen allgemeinen Blick auf die Classen der Dienste, so hatte

1. im Mittelalter der Landesherr als solcher Dienste zu fordern; aber er war auch Gutsherr; öffentliche und Privatdienste wurden, namentlich bei der spätern Bestimmung der Dienste, nicht immer unterschieden; doch erkennen wir noch die Grundlagen a) in der Landfolge, in den Unterthanendiensten bei allem, was Noth und öffentliches Interesse erheischten; b) in den Burgfesten. Die Burgen waren die Vertheidigungspunkte, die Schutzwehren des Landes. Die Städte waren selbst Burgen; das Bauernvolk mußte die Burgen bauen u. bessern helfen. Diese Pflicht ging nachher auf die Amthäuser und Schlösser der Landesherren über; der Name blieb. c) Wie sich die Landeshoheit ausbildete, und regelmäßige Steuern genommen wurden, für die Bedürfnisse des Fürsten und Landes, der Bauer aber selten Geld hatte, mußte er Dienste leisten, die meist auf den Ackerbau gewendet wurden, weil die Landesherren nun ihre Güter und Oekonomien bauen u. verwalten ließen, welches in den anarchischen Zeiten des Mittelalters nicht geschehen war. Dies sind die Herrendienste, und von den gewöhnlichen Bauernfrohnden wohl zu unterscheiden. Wir haben im Paderbornschen Meierrecht (I. S. 245) die verschiedenen Schicksale derselben gesehen, u. hier entwickelt sich eine dritte Modification. So wie nämlich anderwärts der Landesherr auf die Herrendienste nach und nach verzichtete, weil die Pflichtigen schon den Gutsherren Dienste leisten mußten; oder sich ein geringes Dienstgeld zahlen ließ, wodurch der Dienst wieder in die Steuer überging, so stellte sich hier die Sache umgekehrt so, daß der Bauer dienen mußte, aber ein geringes Dienstgeld als Vergütung selbst empfing.

Digitized by Google

2. Die gutsherrlichen Dienste sind zwar auf verschiedene Weise entstanden, und es haben zum Theil auch öffentliche Verhältnisse eingewirkt, weil öffentliche Gewalten in die Hände der Gutsherren gekommen waren; aber Herkommen und Gesetz haben Alles zu einem Ganzen verschmolzen, und nur die Spuren älterer Entstehung sind hie und da sichtlich geblieben. Wie oft aber Gewalt, Anmaßung, oder vertragsmäßiges Abkommen eingewirkt: wer mag es erforschen!

3. Die Gemeindedienste beziehen sich als öffentliche Dienste auf das wechselseitige Band der Gemeindeglieder und ihre Bedürfnisse. So wie sich früher diese Pflichten autonomisch bildeten, so wurden sie später auch gesetzlich regulirt, und unter Aufsicht gehalten, besonders da es mehr und mehr darauf ankam, die öffentlichen Interessen des Landes von denen der Gemeinde zu scheiden, und die Selbständigkeit der Genossen unter die Curatel der sich mehrenden Beamten zu bringen.

Ueber die Entwicklung der Zustände in unsern Territorien geben uns die mitgetheilten Belege, namentlich die verschiedenen Dienstreglements, und die Verordnung wegen der Burgfestdienste vom Jahr 1772, ein anschauliches Bild, das wir hier in wenigen Zügen darstellen wollen.

1. Die Dienste der Bauern, die sie einem Gutsherrn schuldig sind, werden nach den Verleihungsurkunden, nach Vertrag und nach Herkommen beurtheilt; für die ehemaligen Eigenbehörigen regulirt sie eventuell das Gesetz.

2. Dem Landesherrn oder dessen Beamten, oder denen, die die öffentliche Gewalt durch Verleihung erworben hatten, waren die Unterthanen schon lange zu Diensten mancher Art verpflichtet; doch wurden diese allmälig nach den Bedürfnissen einer geänderten Zeit und Verfassung mannichfach regulirt. Den Waffendienst hatten die Vasallen verrichtet, die Befestigung der Burgen und Schlösser mußten die besorgen, die keine Waffen führten. Burgfestdienste waren daher die hervorleuchtende Gattung solcher Dienste, und sie blieben in der neuen Zeit unter diesem Namen. Sie behielten in Westphalen immer die Qualität öffentlicher Dienste, wiewohl sie sich auch hie und da als Privatdienste mit dem Gutsherrlichen verschmolzen. Unser Partikularrecht regulirt sie durch besondere Gesetze. Sie sollen zu keinen ökonomischen Zwecken gebraucht werden; sie stehen auf festem Herkommen, und sind bestimmt zum Bau, und zur Unterhaltung der landesherrlichen Schlösser, Gebäude, Brücken, Teiche u. s. w. Alle Bauern sind dazu verpflichtet; es soll aber Gleichheit beobachtet, die Rei-

Digitized by Google

befolge streng notirt, und der Bauer in der Saat- und Erntezeit nicht damit beschwert werden.

3. Die öffentlichen Dienste, die der Zustand des Mittelalters erheischte, änderten sich allmälig, und verringerten sich in der Zeit der Ruhe, und der sich ausbildenden Landeshoheit. Gutsherren und landesherrliche Beamte hatten in jenen anarchischen Zeiten meist ihre Höfe nicht selbst bauen lassen, sondern an Colonen gegeben. Jetzt suchten sie wieder eigne Oekonomien zu errichten, und sie bedienten sich zu denselben der zersplitterten Dienstverhältnisse. Es ist nicht zu läugnen, daß sich nun erst die eigentlichen Frohnden in ihrer spätern Gestalt regulirten, und daß viele Bauern in der Erinnerung alter Dienstpflicht neue Dienste übernahmen, die nicht in dem System der alten Zeit, oder in ihrer früheren Verpflichtung begründet waren. Auch die Aemter der Landesherren erhielten eine andere Einrichtung, und zu ihrem Nutzen wurden gleichfalls die Dienste verwendet und geändert. Dazu kam, daß das befestigte Besteurungsrecht sich analog auf das Recht, Dienste zu fordern, ausdehnte, und oft wegen Geldmangel damit alterniren mußte, daß man alle Bauern für verpflichtet hielt, sowohl zu steuern, als zu dienen. So bildete sich der Herrendienst, den wir nicht geradezu aus Einem Zweig der alten Verfassung, etwa der Vogtei, herleiten können, sondern nur aus einem Zusammentreffen von mancherlei bedingenden Umständen. Da die Bauern in unsern Territorien schon zu Pflichten und Leistungen aller Art verbunden waren, so wurden zwar ordinäre Wochendienste, Herrendienste, von ihnen gefordert, jedoch eine kleine Vergütung, ein Dienstgeld, bewilligt. Sie wurden den Beamten oder Pächtern überlassen, und zu allen ökonomischen Diensten der Güter oder Vorwerke benutzt. Sie sind sowohl Spann- als Handdienste.

4. Der Burgfestdienst und der Herrendienst hatten sich zu regelmäßiger Norm gebildet. Indem aber der öffentliche Dienst für Staatsbedürfnisse mehr und mehr zum Privatdienste war gezogen worden, fühlte man doch, besonders bei hergestellter Ordnung, und bei einer verbesserten Regierung und Verwaltung des Landes, bald auch wieder das Bedürfniß, öffentliche Dienste im alten Sinn, und in der noch nicht erloschenen Idee, zu fordern. Sie ließen sich aber auf keine feste Sätze und bestimmte Normen bringen, man nannte sie daher Extradienste oder extraordinäre Dienste *). Es wurden dahin gerechnet: die Vorspannfuhren im

*) Das Dienstreglement für Rahden nennt sie ordinäre Extradienste

Kriege, und für die hohen Beamten und den Landesherrn selbst, Landfolge, Besserung der Heerstraßen, auch Jagddienste, Forstdienste, und Wachten scheinen dazu gezählt zu werden; doch waren diese auf bestimmtere Regeln gebracht. Wolf- u. Fuchsjagden gehörten zur allgemeinen Landespflicht. Zu den extraordinären Diensten war ein Jeder verpflichtet; doch hatte ein Durcheinanderwerfen der Classen Statt gehabt, denn a) rügt es das Gesetz v. 1772, daß solche Dienste auch abusiv Burgfesten genannt, daß sie auch zum Privatnutzen verwendet wurden; b) die Dienstreglements zeigen aber, daß, wo die Burgfesten und sonst geregelte Dienste nicht ausreichten, auch extraordinäre, also Landesdienste, od. wohl Herrendienste, wie namentlich beim Fahren des Holzes und Zehnten, genommen wurden, und um den Druck der Unterthanen zu vermeiden, wurde nur darauf gehalten, daß die Beamten nicht ohne vorherigen Anschlag, Bericht und Genehmigung der Kammer solche Dienste ausschreiben sollten, eben so wie bei den Burgfesten selbst; jedoch der Fall dringender Noth war ausgenommen.

5. Die Gemeindedienste (Gemeinheitswerke) in der autonomischen Verfassung der Gemeinden und Genossenschaften begründet, wurden hier, gleich den Landesdiensten, meist unter amtliche Aufsicht genommen und geregelt. Man rechnete dazu: 1) die Anlagen, die den Grund und Boden, und die Erhaltung der Anstalten einer Gemeinde betrafen, Besserung der Wege u. Brücken, Räumung der Feldgraben und Bäche zur Beförderung der Vorfluth und Abwässerung. Bei Hauptreparaturen war auch das ganze Amt zu helfen verpflichtet, sonst nur die Gemeinde oder Bauerschaft, die an dem Vortheil unmittelbaren Theil nahm. 2) Zu den Reparaturen der Kirchen, Schul- und Pfarrgebäude mußten alle Einwohner des Kirchsprengels dienen. Waren Burgfesten übrig, so konnten auch sie dazu verwendet werden. 3) Zu den Markenpflanzungen waren die Genossen der Mark verpflichtet. 4) Die Mahlgäste der einzelnen Mühlen machten auch eine Gemeinheit aus, denen vorzugsweise die Dienste zur Reparatur der Mühlen oblagen. Diese Verpflichtung war zugleich durch den Mühlenzwang bedingt. — Es galt bei allen diesen Diensten sowohl Hand- als Spanndienst, und wenn kein Spanndienst nöthig war, mußten Alle mit der Hand dienen, und umgekehrt mußten auch die Handdienstpflichtigen, welche ein Spann hatten, mit diesem dienen, wenn es der Zweck erheischte.

6. Wie sich die Linien der alten Verfassung in den neuen Zuständen verschoben und verwirrt hatten, so suchten Herkommen u. Landesgebrauch allmälig Alles wieder zu befestigen; und indem das Bestehende, wenn es sich durch Dauer der Zeit Anerkennung

Digitized by Google

verschafft hatte, überall geehrt wurde, so sehen wir auch hier manches Besondere sich bilden und festsetzen.

a) Es gab manche aus alter Zeit herrührende Dienste, die sich schwer in das neue System fügten; es gab auch Pflichtige, die mehr als Andere belastet waren. So waren die Bewohner mancher Aemter, neben allen jenen Diensten, und namentlich neben dem ordentlichen Wochendienst, noch nach alter Observanz zu einigen extraordinären Diensten verpflichtet, welche zur Oekonomie verwendet wurden, wie das Gesetz über die Burgfesten von 1772 bemerkt. b) Dagegen gab es auch verfassungsmäßige Befreiung, oder auf Vertrag ruhende Exemtionen und besondere Bestimmungen, observanzmäßige Beschränkungen und Begünstigungen, die in besonderen amtlichen Verhältnissen ihren Grund hatten. So waren die Vögte, Förster, Zöllner, Schlachtmeister und Bauerrichter von gewissen öffentlichen und Burgfestdiensten befreit; die Altarleute von Jagddiensten, Wachten und nachbarlichen Bauerwerken. Der sogenannte Rahdensche freie Rott hatte die Burgfestfreiheit; eben so gewisse Leute, die das Amtfreiergeld zahlten; die Mühlen-Dämmer-Privilegirten hatten gewisse besondere Dienste zu verrichten. — Zwei Colonen im Amt Rahden, Lichthorst und Ledebuhr, waren besonders privilegirt. Hinsichtlich der an das königliche hannöversche Amt Bahrenburg eigenbehörigen Hoyer Oerter fand die Observanz statt, daß sie blos mit ihrem Gespann zur Königs- und Kriegerfuhr dienten, die Teiche ausfuhren und die Ströher Wege besserten; es hatten besondere Verträge mit ihnen statt gefunden. Allen Neubauern war eine, mehrjährige Dienstfreiheit von allen ordentlichen und außerordentlichen Diensten bewilligt. (Vgl. Dienstreglement für Rahden von 1767.) — In den Vogteien Quernheim und Schnathorst waren die Pflichtigen zu keinen Fuhren, sondern nur zum Pflügen gehalten.

§. 157. Die Dienste der letzten Classe (§. 156. 3.) sind die eigentlichen Bauerndienste, Frohnden. Sie werden, ohne Rücksicht auf ihre Entstehung, ihre ursprüngliche Qualität, und die weiter damit Statt gehabten Veränderungen, dem Gutsherrn oder Dienstberechtigten, nach Herkommen, Vertrag oder gesetzlicher Vorschrift geleistet, und es darf weder vom einen noch andern Theil einseitig eine Veränderung vorgenommen werden; alles jedoch mit Vorbehalt der abändernden Bestimmungen der Gesetze vom 21. Apr. 1825.

Digitized by Google

Die Dienste waren nur theilweise Folge der Unterthänigkeit und Leibeigenschaft, und sind gegenwärtig gar nicht mehr in diesem Sinne zu betrachten. Schon die Eigenthumsordn., die im 5. Cap. von den Diensten handelt, hat theils die Dienstpflicht im Allgemeinen im Sinn, welches die revid. Eigenthumsordn. gesetzlich würde ausgesprochen haben, theils betrachtet sie die Dienste als ein besonders begründetes, nicht aus der Leibeigenschaft folgendes Recht, denn es heißt im §. 1.: „Wegen der Dienste bleibt es in allewege bei der bisherigen unverrückten Observanz, solchergestalt, daß ein jeglicher Gutsherr dieselbe, soweit er dazu erweislich berechtigt, fernerhin völlig zu genießen hat." Ueber das Verhältniß der Provinzialrechts-Verfassung zu den Gesetzen von 1825 und zum allg. L. R. verweisen wir auf die Bemerkungen zu §. 144. des Paderbornschen Meierrechts (Prov. R. I. S. 249.).

§. 158. Die Dienstpflicht der ehemaligen Eigenbehörigen steht in demselben Rechtsverhältniß, wie die der freien Bauern, und es findet zwischen beiden Classen kein Unterschied Statt.

Schon oben wurde gezeigt, daß die Qualität der Frohnden bei allen Bauern gleichmäßig auf Vertrag und Herkommen beruhte. Was bei den Eigenbehörigen besonders als Folge ihrer persönlichen Abhängigkeit vorkam, Gesindezwangdienst, Dienstzwang, ungemessene Dienstpflicht u. s. w., ist durch die Gesetze v. 1825, und früher schon durch die westphälischen Gesetze aufgehoben worden. Sie wurden den freien Bauern überall gleichgesetzt.

§. 159. Wenn bei der Bestimmung der Dienste Zweifel und Dunkelheiten entstanden sind, so soll der Pflichtige dieselben nach der Art und Weise, wie sie von benachbarten Dienstpflichtigen gleicher Art und Qualität geleistet werden, auch leisten.

Dieser von den Praktikern (nach Hert, Struben, Leyser u. s. w.) verfochtene Satz wurde auch von der Landesregierung als Entscheidungsnorm angenommen; namentlich wurde so erkannt im Jahr 1780 in S. v. Vincke g. Obermeier u. Hilling. Der Fall konnte um so leichter zur Contestation führen, da der Gutsherr, wenn er auch in einer Reihe von Jahren die Dienste nicht gefordert, oder Dienstgeld genommen hatte, sie sich doch wieder in natura durfte leisten lassen. Die revid. Eigenthumsordn. §. 6. bestimmte daher: „Wenn ein Gutsherr statt des bisher genommenen Dienstgeldes sich für die Zukunft die Dienste leisten lassen will, aber

Digitized by Google

nicht erhellet, welche, oder wie viel Dienste der Bauer vormals geleistet habe, so muß die Zahl und Art der Dienste nach dem Verhältnisse, wie viel Dienste eben dieser Gutsherr, oder ein anderer benachbarter Gutsherr für ein gleich großes Dienstgeld von andern Bauern, die in eben der Vogtei wohnen, zu genießen hat, bestimmt werden." Es war angemessen, in der Landes- oder Provinzial-Verfassung selbst, welche sich in dem Beispiel der Nachbarn aussprechen wird, die Entscheidungsnorm zu suchen, u. das allg. Landrecht als Subsidiargesetz verweist nicht blos auf besondere Gesetze, sondern auch auf Provinzialverfassungen II. Tit. 7. §. 90.

§. 160. Vermöge der Verfassung dieser Provinzen haben alle Dienste hinsichtlich ihrer Eigenschaften eine feste Norm, und kann das desfalls bestehende Herkommen nicht geändert, der gebräuchlichen Art des Dienstes keine andere Gattung untergeschoben werden.

Das Dienstreglement für Ravensberg sagt §. 6. ausdrücklich: „Die Dienste sollen zu keiner andern Arbeit genommen werden, als wozu sie verpflichtet sind." Wir dürfen dies als einen allgemeinen Satz der herkömmlichen Verfassung anerkennen. Das Provinzialrecht lehnt also die Ausnahmen ab, die das allg. L. R. II. 7. §. 323. anführt, und welche auch die §§. 48. 27. u. 26. der drei Gesetze von 1825 im Auge gehabt zu haben scheinen.

§. 161. Der Dienstherr kann die Dienste mit dem Gute veräußern, jedoch darf die Lage des Pflichtigen dadurch nicht erschwert werden. Auch kann der Dienstherr die Dienste verpachten und cediren, jedoch gegenwärtig nur unter den durch die Gesetze von 1825 a. u. c. §. 49. u. 27. vorgeschriebenen Beschränkungen.

Durch ein Rescript v. 16. Febr. 1780 in actis die verkauften Benkhäuser Eigenbehörigen betreffend, wurde entschieden, daß die Eigenbehörigen sich nicht beschweren könnten, wenn ihre Stätten an andere veräußert würden, obgleich der neue Eigenthumsherr ihnen entfernter wohne. Nur seien sie nicht schuldig, ihre Dienste weiter zu leisten, als in der Eigenthumsordn. bestimmt sei. Die revid. Eigenthumsordn. Cap. 5. §. 3. nahm es als bestehendes Recht auf, daß der Gutsherr berechtigt sei, seine eigenbehörige Stätte nach Willkühr zu veräußern, die Abgaben u. Dienste derselben an andere zu verpachten. Sie setzte aber ausdrücklich voraus, daß die Dienste gemessen und bestimmt seien, und ein

Digitized by Google

Mehreres nicht vom Eigenbehörigen dürfe gefordert werden. — Daß die Dienste durften verpachtet werden, wurde nie bestritten. Da aber der Zustand der Pflichtigen auch hier nicht erschwert werden durfte, so geschah es gewöhnlich zum beiderseitigen Vortheil, indem der Gutsherr diejenigen Dienste verpachtete, die er, wegen Entlegenheit, nicht mit Nutzen gebrauchen konnte (s. Holsche a. a. O. S. 313. und Fuhrer a. a. O. S. 140.). Als Präjudiz für unsere Provinzen diente das Judicat vom 21. Mai 1750 in S. v. Reck g. Verningsche Eigenbehörige. Die Gesetze von 1825 §. 49. und resp. 27. bestimmen, daß Dienste, welche wegen der Bewirthschaftung des berechtigten Gutes gefordert werden können, nicht ohne das Grundstück, zu dessen Nutzen sie geleistet werden, verkauft oder verpachtet werden dürfen. „Ist es hingegen den Dienstherren erlaubt, sich der Dienste auch zu einem andern Zwecke, als zur Bewirthschaftung des berechtigten Gutes zu bedienen, so soll sowohl der Verkauf, als auch die Verpachtung derselben ferner gestattet sein, vorausgesetzt, daß dadurch die Lage des Pflichtigen nicht härter werde." Dies ist wieder eine sehr vage Bestimmung, und der Gesetzgeber hätte sich viel fester ausdrücken sollen, z. B. so: da wo die Veräußerung und Verpachtung der Dienste dergestalt gestattet war, daß dadurch die Lage der Pflichtigen in keine Weise erschwert wurde, behält es dabei sein Bewenden. Denn wo ist es wohl erlaubt, herkömmlicher Dienste sich zu einem andern Zweck zu bedienen? Artet dies nicht in Willkühr u. ins Ungemessene aus, das gerade jene Gesetze abstellten? In S. v. Cornberg g. Colon Bredemeier und Schweppe zu Falkendiek behaupteten die Beklagten, daß ein Dienstherr nicht befugt sei, die Dienste einem Dritten zu überlassen. Dieser Einwand wurde aber vom Gericht Herford durch Erkenntniß vom 28. Nov. 1828 verworfen, und das Oberlandesgericht bestätigte dasselbe durch Erk. v. 28. Apr. 1829 mit der Maßgabe, daß die Dienste der Verklagten durch Ueberlassung derselben an andere Personen nicht erschwert würden. In den Gründen heißt es unter andern: Nach Cap. 2. §. 1. der Eigenthumsordn. habe der Herr die Befugniß, die Colonate zu veräußern, woraus folge, daß solche nicht als mit dem berechtigten Gute nothwendig verbunden angesehen wurden, und was daher von dem ganzen Colonat gelte, müsse auch von einer einzelnen Verpflichtung angenommen werden. Auch könne die Osnabrücksche Eigenthumsordn. Cap. 3. §. 3. hier analog Anwendung finden. Nach den Gesetzen von 1825 seien alle bäuerlichen Prästationen als ablösliche Renten anzusehen, u. folglich, wie jedes andere nutzbare Recht, der Veräußerung unterworfen. Die Voraussetzung des §. 27. des genannten Gesetzes (c.)

Digitized by Google

sei hier nicht vorhanden, und die Bestimmung des allg. L. R. §. 308. habe auf den vorliegenden Fall keinen Einfluß, da es ein anderes Unterthanenverhältniß voraussetze.

§. 162. Die Verpflichtung zu Spanndiensten oder Handdiensten steht für alle einzelne Fälle dergestalt fest, daß darin in der Regel kein Wechsel, und keine Veränderung kann vorgenommen werden. Wenn daher auch der Spannpflichtige nicht so viel Pferde für sich braucht, als der Dienst erfordert, oder gar kein Gespann mehr hält, so bleibt er doch zum Spanndienst verpflichtet; u. will er mit Geld Ersatz leisten, so muß er nicht das herkömmliche Dienstgeld, sondern denjenigen Betrag, den ein Gespann miethweise kosten würde, dem Dienstherrn zahlen.

Weiter kann das Provinzialrecht die Bestimmung des allgem. Landrechts II. 7. §. 323. nicht ergänzen. Ein entgegengesetztes Herkommen sahen wir im Paderbornschen Dienstrecht (Prov. R. I. S. 253.), wo Spann- und Handdienste wechseln, je nachdem Einer Spannwerk hält, oder dasselbe wieder abschafft. Dort war das Zertheilen der geschlossenen Höfe eingerissen, und die Umstände rechtfertigten das Nachgeben dieses Wechsels *). Hier hielt man strenger und fester bei der alten Untheilbarkeit der Güter, und es blieb daher auch jedes Gut unabänderlich zu den Diensten verpflichtet, die ihm einmal aufgelegt waren. Unserem provinzialrechtlichen Satz kann daher auch der §. 326. des allg. L. R. I. c. nicht entgegenstehen, weil der Umstand, daß der Pflichtige kein Zugvieh nöthig hat, nicht in der Qualität des Gutes, sondern in seiner eigenen Schuld begründet ist. In S. Pachter Sobbe gegen die domcapitularischen Eigenbehörigen Ahlkemeyer und Cons. wurde im vorigen Jahrhundert erkannt, daß, wenn der Eigenbehörige so verschuldet sei, daß die Stätte müsse ausgethan werden, folglich kein Gespann darauf gehalten werden könne, die Creditoren die Dienste entweder durch einen Dritten in natura leisten, oder dem Gutsherrn soviel zahlen mußten, als ein Gespann miethsweise wirklich koste, und nicht das anschlagsmäßige Dienstgeld. — Die revidirte Eigenthumsordn. V. §. 2. faßte das Herkömmliche in den Satz zusammen: „Wenn erhellet, daß ein Bauer einen vollen

*) Bei den Ablösungsgrundsätzen möchte aber dieser gesetzliche Wechsel nicht wenig Schwierigkeiten veranlassen.

Spanndienst, oder auch einen Dienst mit einer bestimmten Zahl Pferde zu verrichten schuldig sei, so kann er sich dessen Leistung unter dem Vorwande, daß er auf seiner Stätte weniger Pferde halten müsse, nicht entziehen, maßen er diejenigen Pferde, die ihm zur Ausrichtung des Dienstes fehlen, von Andern leihen muß." — Im Einzelnen fand wohl hie und da ein besonderes Herkommen Statt; es konnten z. B. einige Gutsherren für Einen Spanndienst zwei Handdienste nehmen.

§. 163. Bei den außerordentlichen öffentlichen Diensten und Gemeindediensten gilt das Zusammenspannen mehrerer Dienstpflichtigen, die kein volles Gespann haben. Es sind auch, wenn es keiner Spanndienste bedarf, die Spanndienstpflichtigen mit der Hand zu Hülfe zu kommen verbunden. Und ebenso sollen auch im Nothfall, und wenn viele Fuhren erforderlich sind, die Handdienstpflichtigen, insofern sie Pferde halten, zum Anspann mit gebraucht werden, wodurch jedoch nur eine besondere Ausnahme von der sonst auch hier geltenden Regel begründet wird. Uebrigens tritt bei diesen Diensten genaue Beobachtung der Reihefolge ein, welche bei den gutsherrlichen, als streng gemessenen Diensten, nicht erforderlich ist.

Die in den Belegen abgedruckten Dienstreglements enthalten hierüber die genaueren Vorschriften. Der Fall, den das allgem. Landrecht §. 39. dem Herkommen überläßt, ist also hier durch das Provinzialrecht entschieden. — Die Gutsherren, die in ihren Landtagsanträgen v. J. 1628 (Cutemann, Landesverträge, S. 190.) sich beschwerten, daß die Eigenbehörigen ein gewisses Maß der Dienstleistung prätendirten, beschwerten sich 150 Jahre später (laut Verhandlungen über die Eigenthumsordnung) darüber, daß sie bei den Diensten eine Reihefolge beobachten sollten, da dies doch der Observanz zuwider, und nur bei ungemessenen Diensten nöthig sei.

§. 164. Bei den Burgfesten soll jeder Spannpflichtige, welcher vier od. mehr Pferde hält, wenigstens zwei im Dienste anspannen, so daß zwei vollspännige Bauern einen vierspännigen Wagen ausmachen. Diejenigen aber, welche drei und weniger Pferde halten, kön-

Digitized by Google

nen mit Mehreren zusammenspannen, dürfen jedoch nicht mehr als zwei Knechte bei vier Pferde schicken.

Dies schreibt die Verordnung wegen der Burgfeste von 1772 §. 6. vor. Auch bei ihnen wurde übrigens, nach der Größe und dem Verhältniß der Stätte, die Eintheilung gemacht, und nicht blos auf die Haltung der Gespanne gesehen. Hier hatte sich also gleichfalls ein Herkommen befestigt. Es liegt darüber ein Judicat zweier Instanzen von 1775 vor. — Reihefolge fand auch bei den Burgfesten statt, weil sie nicht immer und nicht regelmäßig gefordert wurden.

§. 165. Zu einem vollen Spanndienst werden zwar in der Regel vier Pferde gerechnet; die Pflicht, mit einer gewissen Anzahl Pferde zu dienen, richtet sich aber im Allgemeinen nach der Größe der Hofgewehr, und der hienach gesetzlich auf das Gut zu rechnenden Pferdezahl. Die Last des Dienenden wird also dadurch nicht erweitert, daß er eine größere Zahl von Stüken hält. Ein entgegengesetztes Recht, wornach der Dienstherr den Dienst mit mehreren Stücken fordert, oder der Pflichtige, mit einer geringeren Zahl dienen zu dürfen, behauptet, muß auf rechtsbeständige Weise erwiesen werden.

In Sachen des Colon Graffe zu Ohsen gegen den Freiherrn von dem Busch, erkannte das geh. Obertribunal zu Berlin (publ. 7. Apr. 1790), daß das Erkenntniß der Mindenschen Regierung vom 16. Jan. 1789 dahin zu ändern sei: daß Appellat nicht von der Klage zu entbinden, vielmehr sich mit vierspännigem wöchentlichem Dienste des Appellanten zu begnügen schuldig sei. Der Kläger und Appellat hätte keineswegs den Beweis zu führen vermocht, daß Beklagter und Appellant zu einem Dienst mit 6 Pferden, wie er diesen forderte, verbunden sei, oder daß in einer Zeit von 30 Jahren der Dienstherr sich im Besitz und Ausübung dieses Rechts befunden habe. Als Entscheidungsgrund gegen ihn wurde aber angenommen, daß nach der Eigenthumsordn. nur 4 Pferde zur Hofgewehr der Grossischen Stätte gehörten, wobei zugleich bestimmt wurde, daß bei der Berechnung der Morgenzahl nur das Saat- und Wiesenland, nicht aber der Hofgrund mit in Anschlag zu bringen sei, eben so wenig der Holzgrund, denn die Absicht des zwischen der Anzahl der Morgen und der Anzahl der Pferde festgesetzten Verhältnisses sei nur, daß auf die Stätte nicht mehr Pferde gerechnet würden, als von dem darauf gewon-

Digitized by Google

nenen Korn und Stroh unterhalten werden könnten, und zur Bearbeitung des Saatlandes, so wie zur Einfuhr des Getraides und Heues erforderlich seien. Wolle also Kläger von einer Stelle, zu deren Hofgewehr nur 4 Pferde gehörten, einen Dienst von 6 Pferden verlangen, so sei dies eine Anomalie, und er müsse sein Recht streng beweisen; der Beweis sei aber hier nicht als erbracht anzunehmen. — Daß das dort angenommene Prinzip in neuerer Zeit wieder gänzlich verloren worden war, beweist die Rechtssache des Gutsbesitzer Schuhmacher zum Weddigenstein g. Colon Korthe zu Borckhausen. Das Gericht Minden verurtheilte durch Sentenz vom 10. März 1829 den Verklagten, dem Gute Weddigenstein pro futuro, bei Vermeidung rechtlicher Hülfe oder vollständiger Schadloshaltung, einen wöchentlichen Spanndienst mit 4 Pferden zu leisten. Der Verklagte hatte zwar die Verpflichtung, einen wöchentlichen Spanndienst zu leisten, anerkannt, aber nicht mit den geforderten 4 Pferden, indem sein Colonat nur etwa aus 32 Morgen Land bestehe, worauf er keine 4 Pferde halten könne, weshalb er auch immer nur mit dem Zuge gedient habe, der gerade vorhanden gewesen sei. Mit Verwerfung der von beiden Theilen versuchten Beweise hat das Gericht sein Erkenntniß hauptsächlich folgendergestalt zu motiviren gesucht: Die Eigenthumsordn. bestimme nichts über die Modalität eines Spanndienstes; dagegen heiße es in dem Entwurf der revid. Eigenthumsordn., dessen Zweck es gewesen sei, rechtsgültige, größtentheils auf Judicaten beruhende Observanzen über gutsherrliche und bäuerliche Verhältnisse zu sammeln, im Cap. 5. §. 3.: „Unter einem wöchentlichen Spanndienst wird in der Regel ein Dienst mit 4 Pferden verstanden." De regula, und als Präsumtion stehe es demnach fest, daß Verklagter den schuldigen Spanndienst mit 4 Pferden leisten müsse, und es könne also nicht darauf ankommen, daß Verklagtens Stätte nur aus 32 Morgen bestehe, und derselbe keine 4 Pferde halten könne, denn in dem Entwurf der revid. Eigenthumsordn. heiße es ferner, daß, wenn ein Eigenbehöriger mit 4 oder mehr Pferden den Spanndienst zu leisten schuldig sei, er solchen stellen müsse, wenn er gleich auf seiner Stätte nicht die erforderliche Anzahl Pferde halten sollte. Daß nun gegen das ursprünglich feststehende Recht keine Verjährung eingetreten sei, wird ferner mit vielen Gründen ausgeführt. Das Erkenntniß wurde in appellatorio am 18. Mai 1830 bestätigt. Es heißt hier: Nach dem Sprachgebrauch bestehe ein Gespann aus 4 Pferden; deshalb gebe es Colonen, die nur mit einem halben Spann zu dienen verbunden seien, und die revid. Eigenthumsordn. setze es als allgemein und unbestritten voraus, daß unter einem wöchentlichen Spann-

Digitized by Google

dienst ein Dienst mit 4 Pferden verstanden werde. Dem Kläger stehe daher die auf Sprachgebrauch und Observanz gegründete allgemeine Regel zur Seite, und dem Verklagten liege es ob, wenn er eine Ausnahme behaupte, solche vollständig zu beweisen. — Die Gründe beider Richter, woraus sie die Verpflichtung zu einem Spanndienst mit 4 Pferden hergeleitet haben, sind völlig unhaltbar. Denn 1. hat die revid. Eigenthumsordn., so wie solche als Gesetzentwurf übergeben wurde, gar nicht den Satz, daß unter einem wöchentlichen Spanndienst in der Regel ein Dienst mit 4 Pferden verstanden werde; und wenn er auch eingerückt worden wäre, so könnte er nichts für den einzelnen Fall beweisen, vielmehr enthielte er nur einen historischen Erfahrungssatz, kein Prinzip, denn die Zahl der Pferde muß sich ja allzeit nach der Größe des Colonats richten *).

2. Welch ein kühner Schluß ist es nun, daß, weil in der Regel, d. h. in den meisten Fällen, der Dienst mit 4 Pferden geleistet werde, oder gar, weil es Sprachgebrauch sei, unter einem Gespann 4 Pferde zu verstehen, ein Pflichtiger auch dazu verbunden erachtet werden soll, wenn er gleich keine 4 Pferde halten kann, da doch die Eigenthumsordn. bei Feststellung der Hofgewehr ausdrücklich supponirt, daß es Colonate von allen Gattungen gebe. Die angeführte zweite Stelle der revid. Eigenthumsordn., die wir oben (§. 162.) in ihrer ächten Fassung gaben, will aber gar nichts anders sagen, als daß es den Dienstpflichtigen nicht befreit, wenn er weniger Pferde hält, als er auf seinem Colonat, nach dessen Größe und Beschaffenheit, und nach seiner alten Dienstpflicht halten müßte. — Daß übrigens nie und nirgend die Stärke des Spanndienstes von der Größe des Colonats und der darauf zu haltenden Stückzahl von Zugvieh unabhängig gewesen sei, bedarf wohl keiner Ausführung.

---

*) Auch Holsche a. a. O. S. 312. bemerkt für Tecklenburg: „Die Spanndienste werden gewöhnlich mit 4 Pferden geleistet;" setzt aber hinzu: „Bei einigen Gütern müssen sie mit so viel Pferden dienen, als sie halten, und sind nicht zu einer bestimmten Zahl pflichtig." Auch Fuhrer a. a. O. S. 134. sagt vom Fürstenthum Lippe: „Die ordinären Spanndienste werden in der Regel nur mit 4 Pferden geleistet." — Das sind Sätze, die aus der Größe und Verfassung der westphälischen Colonate abstrahirt sind, aber nicht in ein Gesetz gehören, weshalb auch unser Entwurf jene Bestimmung wieder unterdrückte. Vogelsang a. a. O. S. 151. hat den falschen Entwurf allegirt, und überdies das oben erwähnte Erkenntniß ganz falsch verstanden, wenn er behauptet, es sei darin entschieden, daß zu einem vollen Spanndienst 4 Pferde gehörten. Dies wäre nicht zu bestreiten gewesen; das Erkenntniß spricht aber aus, daß zu jedem Spanndienst, bei mangelndem Gegenbeweis, 4 Pferde gehörten.

Digitized by Google

In der Rechtssache des Hauptmann v. Puttkammer zu Oevelgünne g. Colon Volle zu Oeringhausen in der Bauerschaft Botmardingsen, war der Beklagte geständigermaßen zu einem vollen Spanndienst verpflichtet, wandte aber ein, daß seine Stätte zu klein sei, um 4 Pferde zu halten, u. daß zu einem vollen Spanndienst nicht gerade 4 Pferde nöthig seien. Das Land- u. Stadtgericht zu Minden verurtheilte ihn per sent. vom 23. Feb. 1827, gestützt auf jenen unächten Entwurf der revid. Eigenthumsordn. und auf die Aussage mehrerer Gutsbesitzer, daß ein voller Spanndienst de regula mit 4 Pferden geleistet werde. Das Oberlandesgericht legte durch Erkenntniß vom 12. Sept. 1828 dem Beklagten darüber den Eid auf, daß er seit länger als 30 Jahren nur mit 3 Pferden den Dienst geleistet habe, indem nämlich Beklagter in dieser Instanz den Beweis übernommen hatte, daß er seit längster Zeit nie anders als mit 3 Pferden gedient habe. Durch das Erkenntniß des Revisionsgerichts in Halberstadt vom 11. Jan. 1831 wurde zwar noch eine Nachinstruction über manche Puncte, namentlich darüber verfügt, wie viele Pferde der Verklagte nach dem Umfang seines Colonats zur Bewirthschaftung desselben zu halten im Stande sei, oder nach dem Urbar von 1682 halten müsse. Das Erkenntniß des Oberlandesgerichts zu Paderborn vom 25. Apr. 1832 spricht aber aus, daß durch diese weitere Instruction nichts sei ermittelt worden, was die Unstatthaftigkeit der Verjährung bekunden könne, und es wiederholte den früher erkannten Erfüllungseid, den der Beklagte auch ausschwur. — Zu bemerken ist noch, daß hie u. da die Eggedienste (Dienste mit der Egge) herkömmlich mit 3 Pferden geleistet wurden. Vgl. Vogelsang a. a. O. S. 151.

§. 166. Der Handdienst sowohl als der Spanndienst wird gewöhnlich Einmal, an manchen Orten aber auch zweimal in der Woche geleistet. An Sonn- u. Festtagen ist der Bauer nicht zu dienen verpflichtet. Wo er daher statt der gewöhnlichen Spanndienste nach solchen entfernten Orten Fuhren zu verrichten hat, daß er des Abends nicht wieder nach Hause kommen kann, ist er nicht schuldig, sie an einem Sonnabend zu übernehmen. Die sogenannten langen Fuhren sind jedoch hievon ausgenommen.

Es bezeugt dieses Herkommen die revid. Eigenthumsordn. Cap. 5. §. 8., und es bewährt sich hierdurch zugleich im Allgemeinen

die Uebereinstimmung mit dem allg. Landrecht, a. a. O. §. 328 —331., namentlich, daß auch vom Dienstherrn die Wahl der Wochentage abhängt. In einem Bericht u. Gutachten der Stände vom Jahr 1785 heißt es, die Dienste verursachten keine Störung in der eigenen Cultur, denn sie wurden von gewöhnlichen Bauerngütern nur Ein Mal in der Woche, selten zwei Mal geleistet.

§. 167. Der Naturaldienst muß immer Tags zuvor angesagt werden. Wenn der Pflichtige am bestimmten Tage erscheint, und der Gutsherr wegen veränderter Umstände, oder aus sonstigen Ursachen den Dienst nicht gebrauchen will, so wird derselbe für geleistet geachtet; es wäre denn, daß er noch am Abend vorher aufgesagt, oder die Bestellung nur unter der Bedingung gemacht worden wäre, daß die Witterung die Arbeit nicht unmöglich mache.

Die letztern Bestimmungen bezeugt die revid. Eigenthumsordn. 5. §. 18. Das Ansagen des Dienstes war eine anerkannte Observanz, die sich in älteren und neueren Erkenntnissen ausspricht; hier jedoch oft nur mit Bezug auf das allg. Landrecht §. 332., welches nicht so fest determinirt, wie unser Provinzialrecht; das zugleich den §. 333. modificirt. In einem Revisionserkenntniß d. d. Halberstadt, 31. Aug. 1827 heißt es: „Allgemeiner u. unstreitiger ist im deutschen Privatrecht kein Grundsatz anerkannt, als der, daß Dienste überhaupt nur auf vorgängige Ansage geleistet werden, und eine Verbindlichkeit zum Nachdienen, oder zur Entschädigung wegen des nicht geleisteten Dienstes nur insofern begründet ist, als der Dienstpflichtige auf geschehene Aufforderung zur Leistung der Dienste sich nicht eingefunden hat." —

§. 168. Der bestellte Dienst kann auch in einen andern angemessenen Dienst verwandelt werden, wenn die wirthschaftliche Anordnung dies erfordert, insofern nur nicht die Eigenschaft des Dienstes dadurch zum Nachtheil des Pflichtigen geändert wird.

Dies normirt strenger, wie die §§. 333. u. 334. des allgem. Landrechts. Der Pflichtige, der zum Eggen bestellt ist, kann somit wohl zum Pflügen angewiesen werden; aber die Knechte, die mit dem Spann kommen, können nicht zu Handdiensten gezwungen werden. Die Regierung entschied in S. Randermann gegen v. Korff am 4. Mai 1756, daß, wenn ein Pflichtiger zum Pflug-

Digitized by Google

dienst bestellt sei, und einen Knecht und sogenannten Schweppenjungen (Pflugtreiber) schicke, der Gutsherr aber das Spann zum Eggen brauche, Einer von des Pflichtigen Leuten nicht zu anderer Arbeit könne gezwungen werden; wenn gleich im Allgemeinen in dieser Sache der Grundsatz ausgesprochen wurde, daß der, welcher zu einem bestimmten Dienst sei bestellt worden, auch zu einem andern angemessenen Dienste könne angehalten werden.

§. 169. Dienste, welche nicht sind gefordert und angesagt worden, kann der Berechtigte nicht nachfordern, oder eine Entschädigung dafür in Anspruch nehmen. Wohl aber kann er für die nicht geforderten und nicht geleisteten Dienste das herkömmliche Dienstgeld (den Registersatz) fordern, wo ein solches erweislich hergebracht ist. (S. unten §. 181.)

Da der Dienstherr, wie wir unten sehen werden, die Wahl hat, den Dienst in natura zu fordern, oder das hergebrachte Dienstgeld zu nehmen; so ist in der Praxis angenommen und herkömmlich, daß der nicht geleistete Dienst in das Register eingetragen, und nach den alten Sätzen bezahlt wird. — In Sachen Knosche und Brinkmann wider ihren Gutsherrn, Graf von Kettler, entstand über Dienstfuhren ein Streit, in welchem das Gericht Heepen nicht nur der Gutsherrschaft den Beweis auflegte, daß die Colonen jährlich zwei solcher Fuhren zu leisten schuldig, sondern auch, daß dieselben nach Gutfinden der Gutsherrschaft solche entweder in natura zu prästiren, oder zu zahlen verbunden seien. Der Gutsherr appellirte, und es wurden folgende Streitfragen ausgeworfen: 1) hängt es bei determinirten Dienstfuhren vom Arbitrium der Gutsherren ab, ob sie sich solche in natura wollen leisten lassen, oder Geld dafür nehmen; brauchen sie mithin hier nicht erst die alternative Verbindlichkeit der Eigenbehörigen zu erweisen? 2) Wenn die Naturalleistung oder deren Bezahlung von der Wahl des Gutsherrn abhängt, kann derselbe aus verflossenen Jahren, wo die Dienste nicht prästirt, aber auch nicht gefordert sind, deren Nachzahlung fordern? Die Regierung erkannte am 28. Nov. 1775 affirmativ, aus folgenden Gründen: Es sei zwar wahr, daß indeterminirte Dienste, wenn sie nicht gefordert würden, nachher nicht mit Geld bezahlt zu werden brauchten. Allein solche wären hier nicht in Streit, sondern determinirte jährliche Fuhren. Von diesem sage die Eigenthumsordn. 5. §. 2. klar, daß es dem Herrn überall freistehen solle, solche sich

entweder in natura prästiren zu lassen, oder das Geld dafür zu fordern. Thue er Ersteres nicht, so verstehe es sich von selbst, daß der Colon das Geld dafür bezahlen müsse, folglich sei in solchen Fällen ein annuum debitum pecuniarium vorhanden, welches er jährlich entrichten müsse. Da nun solche annua debita erst in 30 Jahren verjährten, so folge von selbst, daß im gegenwärtigen Falle der Gutsherr die rückständigen Dienste sich noch in Geld vergüten lassen könne. Der erkannte Beweis sei demnach aufzuheben. Das Urtheil giebt uns darüber keinen Aufschluß, ob wirklich im vorliegenden Fall ein alter observanzmäßiger Registersatz existirte. Wir vermuthen es aber; denn es ist zu klar, daß die Eigenthumsordn. blos darauf, daß ein solcher alter Geldsatz existirt, die Vermuthung für den Gutsherrn gründet, daß ihm das Wahlrecht zustehe, keineswegs konnte es ihm aber willkürlich die Verwandlung der Naturaldienste in Dienstgeld zugestehen wollen. — Neuere Erkenntnisse sind immer von denselben Grundsätzen ausgegangen. In S Gerlach zu Lübbecke als Sequestrator des von Cornbergischen Gutes g. Colon Selte, sagt das Oberlandesgericht in dem Erk. vom 22. Jan. 1828: „Den hergebrachten Registersatz ist Verklagter auf jeden Fall zu entrichten verbunden, da es in der Wahl des Berechtigten beruht, die Dienste in natura zu fordern, oder dafür diese geringe Entschädigung sich bezahlen zu lassen, wie solche als notorischen Rechtens in der Provinz Minden, keinem weiteren Zweifel unterworfen sein kann." Die geforderte Entschädigung nach dem wirklichen Werth der Dienste wurde durch dieses Erkenntniß abgesprochen. — Das Partikularrecht derogirt dem allgem. Landrecht, a. a. O. §. 339—342.

§. 170. Dem Dienstherrn ist gestattet, einen Tagesdienst voraus zu nehmen, jedoch so, daß er in der folgenden Woche wieder gut gethan wird, und daß dies nicht öfter als alle zwei Wochen Einmal geschieht. Hat der Pflichtige selbst sehr eilige Feldarbeit, und zeigt dies bei der Bestellung sofort an, so ist er zum Vorausdienen nicht verpflichtet.

Dies schreibt die Eigenthumsordn. §. 4. vor. Das allg. Landrecht §. 343. verbietet dagegen das Vorausnehmen der Dienste gänzlich. Den letzten Zusatz unseres §. ließ die revid. Eigenthumsordn., wahrscheinlich dem Gutsherrn zu Liebe, ganz weg. In den oft allegirten Beschwerdepunkten der Landstände von 1628 hieß es schon: In der Ernte mußten die Bauern zwei Tage nacheinander dienen; sie wollten das aber nicht. Aus dieser Contesta-

Digitized by Google

tion scheint sich allmälig das, theils auf Herkommen, theils auf Gewalt gegründete Gesetz entwickelt zu haben.

§. 171. Wenn der Pflichtige den Dienst durch seine Leute will verrichten lassen, so ist ihm dies gestattet; er muß aber brauchbare tüchtige Leute schicken, nicht altersschwache Personen und nicht Kinder, die der Arbeit nicht gewachsen sind. Bei den Burgfesten ist besonders vorgeschrieben, daß, wenn Mehrere zusammenspannen, doch nicht mehr als 2 Knechte auf 4 Pferde sollen mitgeschickt werden. Auch sollen bei Burgfesten u. Gemeinheitsdiensten untaugliche alte Leute, und Kinder unter 16 Jahren zurückgewiesen, und der Dienstpflichtige angehalten werden, den folgenden Tag einen tüchtigen Menschen zum Dienst zu schicken.

Die Eigenthumsordn. setzte das Senden tauglicher Personen voraus. Die Dienstreglements enthalten Bestimmungen darüber. Die Verordnung über die Burgfesten nahm obige Sätze auf. Auch die revid. Eigenthumsordn. hatte §. 12. den Satz: „Die Hand- und Spanndienste müssen tüchtig verrichtet werden, mithin dürfen keine alte gebrechliche Personen oder Kinder zur Ausrichtung des Dienstes geschickt werden." — Die ältere Praxis unterschied zwischen Realfrohnen u. Personalfrohnen, und forderte, daß bei den letztern der Dienstherr mit der individuellen Fähigkeit der Dienstpflichtigen zufrieden sein müsse. Persönliche Dienste, die aus dem Leibeigenthum oder einem Schutzverhältnisse herrühren, giebt es aber nicht mehr *). — Durch Erk. v. 9. Septbr. 1802 entschied das Amt Enger, in S. Drost von Eller g. Colon Feid zu Artinghausen: „daß Kläger mit dem Verlangen, daß Beklagter bei Leistung des Spanndienstes zwei vollständige Knechte od. Mannspersonen gestellen solle, abzuweisen, und vom Beklagten ein Mehreres, dann ein vollständiger Knecht u. Pferdejunge, als das seinem Colonat angemessene Dienstpersonal, nicht zu fordern sei." Die revid. Eigenthumsordn. bestimmte §. 12. im Allgemeinen zu jedem Spann Pferde zwei diensttaugliche Leute. In den Bestimmungen des allgem. Landrechts §. 349—357. modificirt sich manches nach unserm Partikularrecht.

*) Man hat sich jedoch vor Verwechslungen zu hüten. S. Ministerialrescript vom 6. Febr. 1827. Mindensches Amtsblatt Nr. 15. Vgl. auch Hagemann, a. a. O. S. 438 u. f.

Digitized by Google

§. 172. Die Dienstpflichtigen müssen auch alle zur Ausrichtung des Dienstes nöthigen und tauglichen Geräthschaften, wozu aber die zum Kornfahren erforderlichen Säcke nicht gehören, mitbringen. Sie müssen mit eben solchem Mist- und Erntewagen, Eggen und Pflug, und mit denselben Pferden zum Dienst erscheinen, deren sie sich zur Bestellung ihrer eigenen Aecker bedienen. Sollte ein Bauer mit kleineren Wagen, Leitern und Geschirr, ingleichen mit untauglichen Pferden, wenn er bessere hat, zum Dienst sich stellen, so kann er zurückgewiesen und nachzudienen angehalten werden.

Diese Bestimmungen rechtfertigen sich durch die Eigenthumsordn. §. 3. und durch die Dienstreglements, welche ein gleiches anordnen. Auch die revid. Eigenthumsordn. stimmt damit überein, und sie nahm den Satz wegen der Säcke in das Provinzialgesetz mit auf, weil schon die Sammler der Provinzialrechte, Krayen und Zurhellen, denselben durch Präjudicien erwiesen hatten. Namentlich war so erkannt im Jahr 1760, in Sachen Uhlenburger Eigenbehörige gegen v. Wulf. Wenn der Entwurf aber dem Zurückweisen untauglicher Pferde auch den Fall gleichsetzt, wo der Pflichtige mit wenigeren Pferden erscheint, als er hat, so ist dies eine Uebereilung, indem die Zahl der Pferde, wie wir oben gesehen haben, nicht von dem Besitz, sondern von der Größe des Colonats, und vom Herkommen abhängt. — Unsere partikularrechtlichen Bestimmungen schließen sich im Wesentlichen an das allgem. Landrecht §. 358—360.; von Arbeiten, die nicht in der bäuerlichen Wirthschaft vorfallen, und zu denen besondere Geräthschaften nöthig wären, ist aber hier nicht die Rede.

§. 173. Der Dienst soll in der Zeit vom 25. März bis 21. Septbr., Morgens um 6 Uhr beginnen, und Abends um 6 Uhr endigen; in der Zeit vom 21. Septbr. bis 25. März aber Morgens 8 Uhr beginnen, u. Nachmittags um 4 Uhr endigen. Wer zu spät erscheint, kann zurückgewiesen, u. nachzudienen gezwungen werden. Wer ganz ausbleibt, ohne begründete und wichtige Hindernisse nachzuweisen, ist zur vollen Entschädigung des Gutsherrn verbunden, und es kann dieser einen Andern an seine Stelle miethen. Auch von den Burgfesten, und allen

Digitized by Google

übrigen öffentlichen Diensten gelten hinsichtlich der Zeitbestimmung dieselben Vorschriften.

§. 174. Den Dienenden sind bei der Sommerarbeit zwei Ruhestunden, bei der Winterarbeit aber Eine Ruhestunde zu gestatten.

§. 175. Für den Hin- und Herweg ist nach der Entfernung des Wohnortes, nach der Jahreszeit, und nach der Beschaffenheit der Wege, das Angemessene und Billige an der Dienstzeit abzusetzen und zu vergüten.

Was in vorstehenden §§. von der Zeit und den Ruhestunden gesagt ist, gründet sich auf die Eigenthumsordn. §. 3., auf die Verordnung wegen der Burgfesten von 1772. §. 5., und auf die Dienstreglements. Auch der Entwurf der revid. Eigenthumsordn. stimmt damit überein. Die verordneten Strafen cessiren aber gegenwärtig. Es modificiren sich übrigens durch unser Partikularrecht die Bestimmungen des allgem. Landrechts §. 361. 363 — 365. — Die Festsetzung der Dienstzeit in der Eigenthumsordn. mußte natürlich sehr bald zu der Frage führen: Wie, wenn der Dienstpflichtige mehrere Stunden von dem Orte entfernt wohnt, wo er dem Gutsherrn dienen soll? Die Billigkeit spricht dafür, daß der Bauer schon im Dienst ist, wenn er mit seinem Gespann vom Hof fährt. Vgl. Hagemann, a. a. O. S. 435., und Holsche, a. a. O. S. 316. Unmöglich kann der Dienende in vielen Fällen, die Stunden des Dienstes, exclusive des Her- und Rückweges, einhalten. Ebenso führt aber auch die Abrechnung dieser nothwendigen Zeit leicht zu Mißbräuchen und Contestationen. An anderen Orten hat man daher Bestimmungen dieserhalb zu treffen gesucht. Die Osnabrücksche Eigenthumsordn. setzt z. B. fest, daß der Dienende bei Sonnenaufgang von Haus und Wehr ab, und bei Sonnenuntergang wieder zu Hause sein könne. Bei uns scheint sowohl von den Gutsherren, als von den Gerichten immer in den einzelnen Fällen ein billiges Ermessen, jedoch ziemlich mit untermischter Willkür, angenommen worden zu sein. Welches Prinzip mag wohl in folgendem Falle zur Richtschnur gedient haben? In S. v. Ledebur g. Brünger zu Eitrum erkannte die Regierung zu Minden am 28. Febr. 1784, daß dem Brünger an den durchs Gesetz determinirten Dienststunden bei gutem Wege auf die Hinreise 3½ Stunden, und auf die Rückreise eben so viel, bei schlechten Wegen aber 4 Stunden zu vergüten seien. Das Obertribunal hob unterm 29. Mai 1784 dies Erkenntniß auf, u. entschied,

Digitized by Google

daß dem Brünger in den Monaten November, Dezember, Januar und Februar, von den gesetzlichen Dienststunden Eine Stunde zur Hin- und Eine Stunde zur Rückreise zu erlassen, überhaupt aber das ganze Jahr hindurch, wenn der Weg sehr schlecht, demselben zu verstatten sei, eine halbe Stunde später als sonst zum Dienst zu erscheinen. — Die revid. Eigenthumsordn. setzt §. 11. fest: „Die Zeit, welche sie auf dem Wege zugebracht, soll ihnen alsdann nur zugerechnet werden, wenn sie über eine Meile von dem Orte der Dienstleistung entfernt wohnen, mithin soll einem solchen Dienstpflichtigen auf jede Stunde der größeren Entfernung eine Stunde der bestimmten Dienstzeit zu Gute kommen." Der Entferntere bleibt also immer der mehr Belastete. Diese Bestimmung hat übrigens nicht Gesetzeskraft erhalten, und es bleibt daher im Allgemeinen bei unserm Satz des §. 175., womit auch das allgem. Landrecht §. 362. übereinstimmt. In S. von Puttkammer zu Ovelgüne geg. den Colon Meyer zu Dehme fand der Gutsherr die Vorschrift des Landrechts, §. 361., vortheilhafter, und er behauptete daher, daß die Eigenthumsordn. gar nicht mehr zur Anwendung kommen könne, weil dieselbe durch Einführung des allgem. Landrechts sei aufgehoben worden. Durch Erkenntn. des Gerichts-Blotho v. 9. Jul. 1828, und des Oberlandesgerichts v. 27. Jan. 1830 wurde er aber mit seiner Prätension zurückgewiesen, und die Zeitbestimmung der Eigenthumsordn. aufrecht erhalten. „Denn der §. 361. Tit. 7. Thl. II. des allgem. Landrechts bestimmt nur da die Dienststunden, wo keine erweisliche Observanz entgegensteht, diese aber ist für das Fürstenthum Minden in der Minden-Ravensbergischen Eigenthumsordn. ausgesprochen, und folglich für erwiesen anzunehmen."

§. 176. Zu besonderen Baufrohnden sind in der Regel die Bauern dem Gutsherrn nicht verpflichtet, indem diese Baudienste im Allgemeinen, unter dem Namen Burgfeste, öffentliche, dem Landesherrn gebührende Dienste geworden sind.

Die Eigenthumsordn. erwähnt sie nirgend. Das Gesetz von 1772 spricht blos von den Burgfesten als landesherrlichen Diensten. Die revid. Eigenthumsordn. deutet es nicht minder an, daß alle Baudienste als Burgfesten an die landesherrlichen Aemter gekommen waren. Stände einem Gutsherrn hie und da der Baudienst zu, so müßte er, als extraordinärer gutsherrlicher Dienst, auf Vertrag oder unbestrittenes Herkommen gegründet sein. Wir dürfen aber nicht, wie Diederichs a. a. O. S. 60., auf die man-

Digitized by Google

nichfachen Bestimmungen des allgem. Landrechts §. 369 u. f. verweisen, welches diese Baudienste als eine regelmäßige Pflicht der Gutsunterthanen ansieht, und nicht auf ihren Ursprung zurückgeht. — Die Jagddienste sind durch die Gesetze von 1825 aufgehoben worden; es cessirt also auch die nähere Bestimmung, welche das allgem. Landrecht §. 398. der Provinzialverfassung vorbehält. Sie waren überhaupt selten, und die Dorfordnung §. 56. sieht sie als eine Prärogative des Landesherrn an.

§. 177. Die Dienstpflichtigen, welche wöchentliche Spanndienste verrichten, müssen dem Gutsherrn auch Fuhren thun, jedoch nicht weiter als zwei Meilen von dem Hofe desselben, und mit der Einrichtung, daß sie Abends wieder zu Hause sein können. Können sie dies nicht, so ist der Gutsherr verbunden, ihnen zwei Tagesdienste zu vergüten.

Dies schreibt die Eigenthumsordn. 5. §. 2. vor, die Dienstreglements stimmen damit überein, und der neue Entwurf wiederholt es wörtlich, mit der Bestimmung, daß der Bauer es sich auch muß gefallen lassen, vor eine Kutsche zu spannen, u. damit zu fahren. — Man hat Versuche gemacht, die Bestimmung des Gesetzes zu erweitern, wie uns das Erkenntniß der Regierung in S. des Guts Königsbrück geg. Colon Greve, vom 29. Febr. 1807, belehrt. Es setzte fest, daß der Beklagte keine weitere Fuhr als zwei Meilen von des Gutsherrn Hofe zu verrichten verbunden sei. In den Gründen heißt es, der Zusatz des Gesetzes, daß, wenn der Eigenbehörige von solchen Fuhren am Abend nicht wieder zu Hause sein könne, ihm zwei Tagesdienste vergütet werden sollten, so wie die Disposition §. 4., daß der Herr einen Tagesdienst voraus nehmen könne, habe viele Gutsherren auf den Gedanken gebracht, daß es ihrer Willkür überlassen sei, Fuhren über zwei Meilen zu nehmen, wenn sie nur für die weitere Entfernung eine Vergütung am schuldigen Dienste nach Verhältniß der Fuhr von einem halben oder ganzen Tage zukommen ließen. Aber es habe diese Deutung des Gesetzes niemals Beifall finden können; denn 1) seien die Worte des Gesetzes klar, 2) der Beisatz, daß der Pflichtige am Abend wieder zu Hause sein solle, erkläre sich daher, daß der gewöhnliche Spanndienst nach Zeit und Stunden, nämlich für den Sommer, nach Abrechnung der Ruhestunden, auf 10 Stunden, und im Winter ebenso auf 7 Stunden, genau bestimmt sei. Gebrauche der Gutsherr nun die Fuhr auf zwei Meilen, so müsse der Pflichtige, ohne die Zeit zu rechnen, welche die

im Winter gewöhnlich schlechteren Wege erfordern, und die mit dem Auf- und Abladen verloren gehen, acht Stunden im Dienst zubringen. Er sei aber nur schuldig, im Winter sieben Stunden zu dienen, und deßhalb wolle das Gesetz, daß ihm diese Erweiterung vergütet werde. Es sei daher eine unumstößliche Auslegung des Gesetzes, „daß ein Eigenbehöriger an einem wöchentlichen Diensttage keine weitere Fuhr, als auf zwei Meilen von des Gutsherrn Hofe zu leisten brauche, und daß demselben, wenn er von einer solchen Fuhr am Abend nicht zu Hause kommen könne, ein zweiter Dienstag vergütet werden müsse." — Man hatte es stillschweigend für richtig angenommen, daß der Bauer eben so gut vor einen Wagen als vor eine Kutsche spannen müsse, und Holsche, a. a. O. S. 314., meint, es verstehe sich von selbst, und, wenn sie gleich sich oft dagegen gesperrt, so seien sie dazu doch immer rechtlich angehalten worden. Freilich ist dies geschehen; es entspann sich aber über die Antrittszeit der Kutschfuhre ein Streit, über den die Regierung sich bewogen fand, bei der Gesetzcommission anzufragen. (S. Kleins Annalen. II. S. 278.) Ein Gutsherr hatte den Pflichtigen im Winter um 6 Uhr Morgens bestellt, dieser war erst um 7 Uhr gekommen, und Jener hatte immittelst auf seine Kosten Extrapostfuhr genommen. Der Pflichtige bezog sich auf die Eigenthumsordn., welche ihn im Winter nur um 8 Uhr zum Dienst zu erscheinen anweise. Die Regierung war daher zwar der Meinung, daß dies allerdings bei den wöchentlichen Hofdiensten richtig sei, daß es aber bei Reisefuhren für den Gutsherrn sehr nachtheilig und hinderlich werden könne; auch sei es dem Pflichtigen nicht nachtheilig, wenn er früher komme, indem er um so früher wieder zu Hause sein könne, zugleich setze die Münstersche Eigenthumsordn. Tit. 7. §. 13. bestimmt fest, daß bei Fuhren über Land sich der Pflichtige zu jeder angesagten Stunde, Morgens oder Abends, bereit halten solle. Die Gesetzcommission concludirte unterm 16. Febr. 1778 dahin: „daß ein Eigenbehöriger, wenn er statt des wöchentlichen Spanndienstes eine Kutschfuhre von 2 Meilen seinem Gutsherrn ausrichten muß, auf die angekündigte Zeit und Stunde sich mit den Vorspannpferden einzufinden verbunden sei, ohne befugt zu sein, die Zeit des Anzuges auf die 6te, 8te oder eine andere Stunde zu setzen." Diese Entscheidung, die das künftige Provinzialgesetzbuch gewiß abändern wird, ist gänzlich falsch, und zwar aus sehr nahe liegenden Gründen. Die Fuhren, die der Bauer nach der Eigenthumsordn. thun soll, sind nicht besondere Reisefuhren, sondern solche Fuhren, die aus dem gewöhnlichen wöchentlichen Spanndienst genommen werden. Da nun für diese das Gesetz die Zeit generell, und ohne

Digitized by Google

Ausnahme festsetzt, da es in seinem Eingang die Observanz unverrückt will festgehalten wissen, da es sogar vorsichtig dafür sorgt, daß der Dienst nicht ohne Vergütung erschwert wird, so durfte keineswegs concludirt werden, daß, wenn der Dienstherr aus dem Spanndienst, mit gesetzlicher Erlaubniß, eine Kutschfuhr macht, er auch die Zeit, welche genau vorgeschrieben ist, willkürlich ändern dürfe. Die Rückkehr läßt sich nicht genau ermessen, deswegen beugt das Gesetz jeder Beschwerde vor. Hinsichtlich der Antrittszeit des Dienstes ändert es aber nichts an der generellen Bestimmung, und es muß daher bei dieser bleiben. — Holsche, a. a. O. S. 315., wirft die Frage auf, ob nicht der Gutsherr dem Pflichtigen, wenn dieser des Nachts nicht wieder nach Hause kommen könne, die Abendmahlzeit und Herberge zu verschaffen schuldig sei? Er glaubt, dies beruhe auf der natürlichen Billigkeit. Wir meinen dagegen, es folge aus dem obigen als Rechtsprinzip deshalb, weil nach klarer Absicht des Gesetzes der Dienst auf keine Weise den Pflichtigen benachtheiligen soll. Dies würde aber der Fall sein, wenn er auf seine Kosten in der Herberge zehren müßte. Daß der Gutsherr Zoll, Wege- und Brückengeld zahlen muß, darüber sind wir auch mit Holsche einig.

Die revid. Eigenthumsordn. hatte übrigens Cap. 5. §. 12. folgenden Satz angenommen: „Sollte sich der Fall zutragen, daß der Gutsherr für einen dem Bauer zu vergütigenden wöchentlichen Spanndienst eine Ausfuhr mit der Kutsche verlangt, so soll der Bauer um die bestimmte Zeit sich mit seinem Vorspann einfinden, wenn gleich der Gutsherr ihn des Morgens 3, 4 oder 5 Uhr hat bestellen lassen, widrigenfalls der Gutsherr berechtigt sein soll, auf seine Kosten Mieths- oder Postpferde zu nehmen."

§. 178. Außer jenen aus dem gewöhnlichen Hofdienst genommenen Fuhren giebt es auch noch sogenannte lange Fuhren oder Ausfuhren, die immer nach dem besonderen Vertrag oder Herkommen beurtheilt werden. Wenn es dabei observanzmäßig ist, daß die Leistung und Einforderung der Reihe nach unter sämmtliche Spannpflichtige geschieht, so darf keiner übergangen oder verschont werden. Wäre daher eine solche spanndienstpflichtige Stätte Schulden halber ausgethan, oder der Dienst von derselben an einen Andern verpachtet, so muß dennoch die Reihe gewahrt, und die Kosten des Dienstes müssen aus den Einkünften der Stätte entnommen werden.

Digitized by Google

Mit diesen Sätzen stimmt der Entwurf der rev. Eigenthumsordn. §. 4. überein. Wenn es aber darin ferner heißt: „Keiner dieser Spanndienstpflichtigen darf sich der langen Fuhr, zu welcher er bestellt wird, unter dem Vorwande entziehen, daß diese oder jene fuhrpflichtige Stätte von dem Gutsherrn verkauft oder veräußert sei, mithin ihn jetzt die Reihe desto öfterer treffe"; so halten wir dies für eine widerrechtliche Begünstigung des Gutsherrn, denn der Bauer wird hier durch eine Handlung des Gutsherrn observanzwidrig höher belastet, da doch auf der andern Seite der Verringerung des Rechts des Gutsherrn, durch Dispositionen der Bauern, prohibitiv vorgebeugt wird. — Das oben erwähnte Erkenntniß Königsbrück g. Greve von 1807 sagt: Mehrere Colonen seien zu den langen oder sogenannten Ausfuhren verpflichtet; diese würden nicht im gewöhnlichen Wochendienst, sondern durch Vertrag od. Herkommen festgesetzt, seien eine ganz eigne Art von Spanndiensten, und der Gutsherr dürfe keine Verwandlung vornehmen. — Diese lange Fuhren kommen zuweilen unter dem Namen Stadtfuhren vor, und werden dann meist auf 3 Meilen gerechnet. Das Herkommen variirt sehr, wie unter andern Vogelsang, a. a. O. S. 147., aus dem Urbar des Gutes Haddenhausen nachweist. Die Gesetze von 1825 haben die Reisefuhren nicht aufgehoben. Wir müssen uns aber hüten, die Vorschriften des allgem. Landrechts § 400. u. f. w. in unser Partikularrecht einzuflechten *). Jenes redet von unbestimmten Reisefuhren, zu denen die Unterthanen (Leibeigne) verpflichtet sind. Unser Provinzialrecht kennt, auch abgesehen von der Aufhebung der Leibeigenschaft und der ungemessenen Dienste, nur bestimmte Dienste, die auf Vertrag oder festem Herkommen beruhen.

§. 179. Bei keiner Art von Fuhren darf dem Bauer eine zu schwere Fracht, od. eine solche, wodurch sein Gespann verdorben wird, zugemuthet werden. Bei Kornfuhren bildet es die Regel, daß er nicht über 24 Scheffel hart Korn, und 36 Scheffel Hafer aufzuladen braucht.

Die Eigenthumsordn. braucht §. 1. die Worte: „und ihr Gespann mit zu schwerer Fracht nicht ruinirt werde." Die revidirte Eigenthumsordnung behielt dies bei. Da die meisten Fuhren in Kornfuhren bestanden, so entwickelte sich hier zunächst der Streit über die Frage, wie viel der Bauer laden müsse. In S. Overmeyer und Consorten geg. von der Reck, als Besitzer des Gutes

*) Wie Vogelsang a. a. O. S. 149. thut.

Digitized by Google

Stockhausen bei Lübbecke, erkannte die Mindensche Regierung durch zwei Urtheile vom 12. und 26. Novbr. 1778 *), wovon Letzteres rechtskräftig wurde: „daß, weil Kläger geständlich 24 Scheffel hartes Korn nach altem Minder Maße zu fahren verbunden sei, und solchen Ein Fuder Hafer deducirter Maßen gleichkomme, folglich den Klägern durch deren Anfahrung der Dienst nicht schwerer gemacht werde, da sie diesen mit gehöriger Ladung zu leisten schuldig seien, dieselben sich nicht entbrechen könnten, Ein Fuder Hafer statt 24 Scheffel hartes Korn aufzuladen." Seitdem verbreitete es sich als ein durch Präjudizien bekräftigtes Herkommen, daß der Bauer 24 Scheffel hartes Korn und Ein Fuder Hafer zu laden verbunden sei. Die Sammler der Provinzialrechte, Crayen sowohl für Minden, als Zurhellen für Ravensberg, nahmen das Herkommen als erwiesen an, und die revid. Eigenthumsordn. sagt daher §. 13.: „Bei Kornfuhren muß der Bauer 24 Scheffel hart Korn und 36 Scheffel Hafer aufladen."

Durch die drei vorstehenden §§. werden die Bestimmungen des Landrechts, §. 399—403., bedeutend modificirt. Was der §. 404. u. s. w. über Rückladungen vorschreibt, kann keine Anwendung finden, weil das Partikularrecht nichts darüber enthält, und also der Dienst durch Rückladungen nicht erschwert werden darf. Zwar erkannte das Amt Enger in S. des Drost v. Eller g. Colon Feld zu Artinghausen, am 9. Sept. 1802, daß der Beklagte, wenn er, statt des wöchentlichen Spanndienstes, Fuhren auf 2 Meilen von des Gutsherrn Hofe verrichte, Rückladung aufzunehmen verbunden sei. Wir entbehren aber die Entscheidungsgründe, und vermuthen, daß das Gericht blos das allgem. Landrecht zur Norm genommen hat.

Ueber die Botengänge haben wir nichts Partikularrechtliches vorgefunden. Die unbestimmten und willkürlichen hebt das Gesetz von 1825 auf. Schon der Entwurf der revid. Eigenthumsordn. hatte die Absicht, jeder Willkür Schranken zu setzen, indem er §. 9. verordnete: „Sind bei einigen Gütern noch gewisse unbestimmte Dienste hergebracht, z. B. Briefe zu tragen oder Botengehen, so oft jeden unter den Pflichtigen die Reihe trifft, und es entsteht Streit, wie oft des Jahrs der Gutsherr seine Pflichtigen zu dergleichen Diensten anhalten könne, so muß ausgemittelt werden, wie oft in den letzten 30 Jahren jeder Pflichtige im Durchschnitt jährlich gebraucht sei. Zu mehreren Diensten soll für die Zukunft der Pflichtige nicht angehalten werden. Die zu Botendiensten pflichtigen Unterthanen sollen nur auf 3 Meilen weit ver-

*) Schon 1748 hatte die Regierung gleichmäßig erkannt.

Digitized by Google

sandt werden, auch keine schwerere Lasten oder Pakete zu tragen schuldig sein, als höchstens zu 15 Pfund." Vgl. allgem. Landrecht a. a. O. §. 410—416.

§. 180. Die unter den Namen Präve, Pflicht oder Mahlzeit vorkommende Vergütung muß der Gutsherr dem dienenden Bauer oder dessen Knechten so verabreichen, wie es das Herkommen des Orts, oder das specielle Herkommen des Guts mit sich bringt. Wenn aber auch dem Dienenden eine Vergütung zukömmt, so ist dieser doch verbunden, das Futter für seine Pferde auf den Tag des Spanndienstes mitzubringen.

Das allgem. Landrecht §. 419. verweist hinsichtlich der Vergütungen auf die Verfassung jedes Ortes, und die Gesetze der Provinz. Allerdings ist auch das Herkommen so verschieden, daß sich keine allgemeine Regel aufstellen läßt. Die Eigenthumsordn. sagt §. 2.: „dagegen aber auch der Gutsherr gehalten ist, ihnen bei der naturellen Dienstleistung den Präven oder Pflicht nach wie vor zu geben, und denenselben davon nichts zu entziehen." Die revid. Eigenthumsordn. faßte den Satz so: „Der Gutsherr ist auch schuldig, bei der Leistung der Spanndienste dem Eigenbehörigen, oder den beim Gespann befindlichen Knechten die hergebrachten Präven oder Pflicht zu geben." Gewöhnlich wurden die Dienstleute mit dem Gesinde gespeist, oft erhielten sie auch eine geringere Kost. Manche werden jährlich mit einer Quantität Korn oder Speck abgefunden; häufig ist eine kleine Geldvergütung (Dienstgroschen, Fuhrschilling) herkömmlich geworden. Vgl. Dietrichs a. a. O. S. 58., Vogelsang a. a. O. S. 144. — In der Sammlung eines Praktikers lesen wir: „Ein wöchentlicher Spanndienst mit 4 Pferden wird ordinär pr. Jahr zu 10 Rthlr. angeschlagen, die der Bauer bezahlen muß, wenn der Gutsherr den Dienst nicht in natura fordert. So oft er ihn aber fordert, werden dem Bauer 7 Mgr. an dem Dienstgeld ad 10 Rthlr. abgezogen, und eine Mahlzeit in natura gereicht, oder 3 Mgr. dafür vergütet. Nach Michaelis fällt diese Mahlzeit weg. Bei jedem Spanndienst müssen 2 Personen mitgebracht werden, wovon Jede eine Mahlzeit bekömmt. Eine weite Ausfuhr oder Stadtfuhr ist über 3 Meilen, gewöhnlich 4 bis 5 Meilen. Wenn der Herr solche in natura nicht verlangt, muß sie demselben mit 2 Rthlr. vom Dienstpflichtigen vergütet werden. Bei jeder Ausfuhr bezahlt aber der Herr 6 Mgr. für die Mahlzeit, und 3 Mgr. Trinkgeld für Jeden, der beim Wagen ist, welches immer zwei sein müssen."

Digitized by Google

Ferner heißt es: „In Hinsicht der Präven oder der Pflicht, welche der Gutsherr dem Dienenden geben muß, kann Letzterer nur das verlangen, was bei dem herrschenden Gute durch Observanz nach wie vor dem dienenden Gesinde bei dem Spanndienst pr. Tag gegeben wird, und ist dies bei der hiesigen Regierung per duas conformes in causa von Ledebur geg. die Eigenbehörigen Brockemeyer u. Consorten rechtskräftig entschieden worden." Daß der Bauer das Futter für seine Pferde mitbringen müßte, war überall anerkannt. In einem Bericht des Amts Sparenberg von 1780 heißt es: „Die Dienste werden hiesigen Amts nur Einmal des Tags, u. zwar Mittags gespeist. Futter für die Pferde muß mitgebracht werden." — Bei den Diensten, die an die königlichen Aemter geleistet wurden, waren die Präven theils gänzlich abgeschafft, theils in eine geringe Geldvergütung umgewandelt worden. Vgl. die Dienstreglements, u. Holsche a. a. O. S. 314.

§. 181. Dem Gutsherrn steht frei, für die Dienste, wenn er sie nicht in natura nehmen will, sich das an jedem Orte herkömmlich gewordene Dienstgeld (Registersatz) bezahlen zu lassen. Wenn er auch eine lange Reihe von Jahren dieses Dienstgeld genommen hat, so kann er doch wieder den Naturaldienst fordern; es sei dann, daß eine rechtsbegründete Verjährung entgegenstünde, oder ein Vertrag ihn bände. Eine einseitige Verwandlung der Dienste hat nie Statt.

Die Geschichte der Dienste hat es bewiesen, wie dieselben häufig die Natur einer Steuer annahmen, in eine Geldabgabe verwandelt wurden; wie die Gutsherren od. Landesherren die Menge der an sie erwachsenden Dienste oft überhaupt, oft nur temporär, nicht brauchen konnten, und wie daher, zu beiderseitigem Vortheil, ein geringer Geldansatz für die Dienste verabredet wurde, zuweilen mit der einseitigen, zuweilen auch mit der beiderseitigen Befugniß des Alternirens. Wie der Werth der Dienste durch verbesserten und erweiterten Ackerbau auf den gutsherrlichen Oeconomien wieder stieg, dagegen der alte Geldsatz durch vermehrten Geldumlauf an Werth verlor, wurde es streitig, ob der Gutsherr wieder zu den Naturaldiensten greifen könne. Die Meisten hielten dies für billig und natürlich. In den Beschwerden unserer Stände von 1628 sagen diese: Wenn sie eine Zeitlang Dienstgeld entrichtet hätten, wollten sie sich nachher der Dienste entbrechen *).

*) Vgl. auch das Attest der Ritterschaft von 1699. Bel. Nr. 18.

Digitized by Google

Man bemächtigte sich daher der Dienste wieder, oder reservirte sich den willkürlichen Wechsel, oder traf auch ein Abkommen auf höhere Entschädigung. (Vgl. Holsche a. a. O. S. 312.) Die Juristen entschieden sich dahin, daß zwar keine willkürliche Verwandlung statthaft sei, daß aber da, wo ein herkömmlicher Geldsatz bestehe, und die Dienste darnach bisher bezahlt worden seien, der Gutsherr doch die Wahl habe, den Naturaldienst wieder zu fordern. Denn ursprünglich habe es blos Naturaldienste gegeben. Der Dienstherr brauche daher sein Recht nicht erst zu erweisen. Denn vermuthungsweise müsse das gezahlte Geld als ein Pachtgeld für den Naturaldienst, und die Annahme desselben auf Seiten des Dienstherrn als eine mit jeder Zahlungszeit erneuerte Pacht betrachtet werden, deren Aufrufung in der Willkür des Dienstherrn stehe. Rechtliche Ausnahmen durch Vertrag und Verjährung wurden natürlich zugegeben. (Vgl. Hagemann a. a. O. S. 461.) — Viele Landesgesetze dienen dieser Ansicht als Grundlage. So sagt schon die Lippesche Landesordnung von 1664: „Ist für billig befunden worden, obschon lange Zeit ein Dienstherr für seine Dienste in natura, Geld genommen, er dennoch soll befugt sein, wenn er solche Gelder nicht länger zu empfangen willens, von seinem Dienstmann die Dienste in natura zu nehmen, und soll derselbe schuldig sein, auf solch Erfordern seinem Dienstherrn solche Dienste wirklich zu leisten." — Unsere Eigenthumsordn. bestimmt §. 2.: „Es steht einem Gutsherrn frei, sothane Dienste in natura zu genießen, oder für einen Spanndienst, so wie es an jedem Orte hergebracht, Dienstgeld zu nehmen, maßen ein Eigenbehöriger allerdings auf den Kerbstock zu dienen schuldig ist." — „Sollte auch der Herr eine Zeitlang gar keine Dienstleistung in natura fordern, kann der Eigenbehörige dahero sich keinesweges cum praescriptione schützen, es wäre dann u. s. w." Die rev. Eigenthumsordn. hat ungefähr dasselbe, reservirt es aber, daß bei einem Gute auch eine andere Gewohnheit, als der Kerbstock, existiren könne. Den letzten Satz faßt sie so (§. 5.): „Wenn erhellet, daß ein Eigenbehöriger gewisse bestimmte Dienste zu leisten pflichtig sei, u. vormals wirklich geleistet habe, so steht dem Gutsherrn, wenn er gleich seit 30 Jahren (oder mehreren) ein gewisses Dienstgeld statt der Dienste angenommen hat, frei, sich die Dienste wieder leisten zu lassen, und soll demselben dann nur eine Verjährung entgegengesetzt werden können, wenn der Bauer nach geschehener Aufforderung die Schuldigkeit zur Leistung der Dienste geläugnet, und nur eine Verbindlichkeit zu einem Dienstgelde behauptet, der Gutsherr sich 30 Jahre lang dabei beruhigt, und das Dienstgeld angenommen hat." Der Sinn des Provinzialge-

Digitized by Google

setzes ist: da, wo für die nicht in natura geleisteten Dienste ein alt herkömmlicher milder Geldsatz entrichtet wird, streitet die Vermuthung dafür, daß nicht für immer eine Verwandlung des Dienstes in Dienstgeld Statt gefunden, sondern der Gutsherr sich die Alternative vorbehalten habe, weshalb eine bloße fortdauernde Annahme des Dienstgeldes ihm nicht sein Recht nehmen kann, den Naturaldienst wieder zu fordern. — Der Entwurf des neuen Gesetzes supponirte auch, wie wir oben sahen, daß die Naturaldienste wirklich und erweislich einmal geleistet worden seien, und schlichtete hiermit die große Streitfrage, die neuerlich für Osnabrück durch Struckmann eine sehr gründliche Erörterung gefunden hat. S. Praktische Beiträge. X. — Die Eigenthumsordn. redet bei der Wahl des Dienstherrn blos vom Spanndienst, und die Praxis hat auch hie und da das Gesetz auf diesen beschränken, und die Handdienste ausschließen wollen, wofür man namentlich als Präjudiz das Erkenntniß der Regierung, in S. Pohlmann g. v. Ditfurth v. 9. Novbr. 1770 anführte. Uns scheint aber, daß die Autorität Wernhers (P. s. obs. 28.) dies Erkenntniß hervorgebracht habe. Die revid. Eigenthumsordn. §. 7. suchte den Zweifel durch folgende Bestimmung zu heben: „Uebrigens steht es einem Gutsherrn frei, gleich solches §. 2. bei den Spanndiensten verordnet ist, für die Dienste sich ein hergebrachtes Dienstgeld bezahlen zu lassen." — Die neuere Praxis hat auf jenen Unterschied keine weitre Rücksicht genommen, aber sonst in ihren Prinzipien bei Beurtheilung des Provinzialrechts vielfältig geschwankt. In S. von der Horst g. den Colon Schmidt zu Halden wies das Gericht Lübbecke durch Erkenntniß vom 8. Dec. 1826 den Kläger mit einer Entschädigungsforderung für nicht geleistete Dienste ab, weil der Pflichtige zu denselben nicht war aufgefordert worden, und die Existenz eines alten Registersatzes nicht als bewiesen angenommen wurde. Es heißt übrigens in diesem Erkenntniß: „Von der Anwendung der Minden-Ravensbergischen Eigenthumsordn. kann hier die Rede nicht weiter sein, weil dieses Provinzialgesetz durch die französische Gesetzgebung aufgehoben, durch das Gesetz vom 9. Sept. 1814 aber nicht wieder eingeführt ist." — In Sachen von der Horst g. Colon Meyer, war jenes Gericht noch weiter gegangen, u. hatte, auch bei feststehendem Registersatz, das Dienstgeld, wegen fehlender Aufforderung zur Naturaldienstleistung, abgesprochen. Das Oberlandesgericht erkannte am 14. Sept. 1827 diese Entscheidung für den Gesetzen widersprechend. Es bezog sich auf die Eigenthumsordn. und auf den neueren Entwurf, so wie auf das allg. Landrecht §. 424., und deducirte, daß die westphälischen und französischen Gesetze die Dienstverhältnisse, insofern

Digitized by Google

nicht von persönlichen Diensten die Rede sei, bestehen gelassen hätten, welches auch durch die königlich-preußischen Gesetze v. 1820 u. 1825 bestätigt worden sei. Hieraus folge nun, daß dem Dienstherrn nach wie vor das Recht zustehe, die Dienste in natura, od. statt derselben den hergebrachten, den wahren Werth nicht erreichenden sogenannten Registerſatz zu fordern, auch wenn die Pflichtigen zur Leistung in natura nie seien aufgefordert worden. — In S. v. d. Horst g. Colon Rüter zu Frotheim blieb das Gericht Lübbecke bei seiner Ansicht, und sprach die Meinung aus, daß die Eigenthumsordn. längst aufgehoben, und das allg. Landrecht an deren Stelle getreten sei. Das Oberlandesgericht hub auf ergriffenen Recurs, durch Erkenntniß vom 14. Jul. 1829, jene Entscheidung auf, indem gegen ein ausdrückliches Gesetz darin erkannt worden sei. In späteren Erkenntnissen trat nun auch das Gericht Lübbecke der richtigen Ansicht bei, namentlich in S. von dem Busche-Ippenburg g. den Colon Schäper zu Schröttinghausen. Im Erk. vom 17. Nov. 1829 wurde der Beklagte mit der Einrede, daß er zum Dienst nicht sei aufgefordert worden, zurückgewiesen und verurtheilt, den herkömmlichen Registerſatz zu bezahlen. Es wurde auch der Eigenthumsordn., als einem Provinzialgesetz, ihre gültige Kraft neben den Gesetzen von 1825 u. neben dem allgemeinen Gesetzbuche zuerkannt. — Vogelsang a. a. O. S. 152. vermengt das Partikularrecht mit dem allgem. Landrecht, und lehrt mehrere unrichtige Sätze. — Hinsichtlich der Bedenklichkeiten der Anwendung der Ablösungsordnung verweisen wir auf das Paderbornsche Meierrecht. (Prov. R. I. S. 258.)

§. 182. Wenn der Bauer an demselben Tage von einem Beamten zu einem Burgfestdienst, u. vom Gutsherrn zu einem Hofdienst bestellt ist, so muß er demjenigen folgen, welcher ihn zuerst bestellt hat. Er ist aber, wenn der Gutsherr dem, der die Burgfesten zu fordern hat, nachstehen muß, verpflichtet, dessen Dienst nachzuleisten, wenn dieser nicht sich mit dem herkömmlichen Geldsatz begnügen will.

Die Eigenthumsordn. sagt §. 3.: „Bei vorkommenden Burg-Vest- und andern Diensten hat die praeventio statt, dergestalt, daß, wenn der Gutsherr den Bauer zuerst bestellt, das Amt nachsteht, et vice versa." Die revid. Eigenthumsordn. drückt §. 10. das Partikularrechtliche so aus: „Burgfeste und andere Dienste, zu welchen der Bauer bestellt wird, können denselben nicht entschuldigen, wenn der Gutsherr die ihm schuldigen Dienste

Digitized by Google

eher verlangt hat, maßen hinsichtlich dergleichen Dienste zwischen dem Amt und Gutsherrn die frühere Bestellung das Vorrecht bewirkt. Die solchergestalt vom Bauer aus rechtmäßigen Ursachen an dem vom Gutsherrn bestimmten Tage nicht geleisteten Dienste kann der Gutsherr sich am anderen Tage nachleisten lassen, falls er dafür das hergebrachte Dienstgeld dem Bauer nicht anrechnen will." Hiermit fände also eine Ausnahme der sonst allgemein angenommenen Regel, daß gutsherrliche Dienste den öffentlichen immer nachstehen (Hagemann a. a. O. S. 427.), statt. Dietrichs, S. 66., bezieht zwar diese Prävention auf alle unter dem Namen Landfolge zu subsumirenden Dienste, doch scheint man in der Praxis die eigentlichen Landesdienste ausgenommen zu haben. Die revid. Eigenthumsordn. würde sonst nicht der obigen Bestimmung den Satz vorausschicken: „Es entschuldigen Kriegs- od. Vorspannfuhren, oder wenn er oder seine Knechte und Pferde durch Krankheit von Leistung der Dienste abgehalten werden." Die Eigenthumsordn. selbst sagt §. 3.: „Wofern er aber gar ausbleibet, u. vom Dienst nicht durch Kriegs- und Vorspannfuhren, Krankheit seiner selbst oder seiner Pferde, oder andere valable Ursache abgehalten wird"; und setzt dann die Präjudizien fest. Es läßt sich damit aber immer noch die nachfolgende Bestimmung wegen der Prävention vereinigen. Vogelsang, S. 161., liest statt valable, fatal. Soviel uns bekannt, giebt es keine verschiedenen Versionen des Gesetzes. Ein älteres Erkenntniß der Regierung v. 8. Jun. 1757 in S. Speetmeier und Conf. g. von Reck, entschied, daß, wenn bestellte Landfuhren und gutsherrliche Dienste zugleich vorkämen, Prävention stattfinde; daß die Dienste aber nachgeleistet werden müßten. — Die Gesetze von 1825, §. 50. und resp. 28., lassen die Vorschriften des allgem. Landrechts §. 433—434. eintreten, wenn der Pflichtige, nach der Anweisung der gesetzlichen Behörde an einem Tage, wo er für den Gutsherrn hätte arbeiten müssen, einen öffentlichen (Staats- oder Gemeinde-) Dienst verrichten muß. Da diese Gesetze aber nach §. 6. die Burgfesten nicht in die Classe der eigentlichen Staatsdienste rechnen, sondern sie den gutsherrlichen zuzählen, so muß die obige provinzialrechtliche Bestimmung einstweilen bestehen bleiben, wenn sich gleich bei uns für die Burgfesten ein anderer Begriff entwickelt hat, und sie nicht in die Reihe der Baudienste des allg. Landrechts gehören. Das Gesetz von 1825 kennt die westphälischen Burgfesten nicht. (Vergl. auch Dienstreglement für das Amt Reineberg. §. 2.)

§. 183. Wenn die Frau des Dienstpflichtigen in den

Wochen liegt, so hat deshalb für ihn kein Erlaß der Dienste auf die Zeit des Wochenbettes Statt.

Milde hatte hie und da die Bauern, während des Wochenbettes der Frau, auf sechs Wochen von den Diensten entbunden. Die Gutsherren suchten dies wieder abzuschaffen. Die Lippesche Landesordnung von 1664 sagt: „Weilen auch einige Dienstleute sich unterstanden, wenn ihre Weiber in das Kindbette kommen, sich gar zu excusiren, und eine freie Woche zu haben, solche Befreiung aber ihnen in der Polizeiordnung nicht indulgiret, so bleibt dieselbe billig abgeschafft." — Unsere Sammler des Provinzialrechts haben durch Präjudizien erwiesen, daß die Dienstpflichtigen, wenn ihre Frauen in den Wochen liegen, keineswegs eine Befreiung von sechs Wochen in Anspruch nehmen können. Die Regierung erkannte dies namentlich am 18. Dec. 1767 in S. Korte g. von Schellersheim.

Von sonstigen Remissionen enthält unser Partikularrecht nichts. Nur die Dienstreglements (für Sparenberg §. 21. u. für Schlüsselburg §. 24.) schreiben bei besonderen Unglücksfällen einen Nachlaß vor. Von den gutsherrlichen schweigt das Partikularrecht, und Dietrichs a. a. O. S. 62. ergänzt dasselbe unbedingt aus dem allg. Landrecht, welches jedoch unstatthaft erscheint. Die Eigenthumsordn. entschuldigt nur das Ausbleiben wegen gültiger Ursachen. Die revid. Eigenthumsordn. beweist aber, daß man alsdann entweder das Nachdienen vorbehielt, oder den Dienst nach seinem Geldsatz in das Register trug, wo er mit den übrigen Prästationen des Bauers zusammenfiel. In diesem alternativen Recht des Gutsherrn ging also das Remissionsrecht unter. — Vogelsang a. a. O. S. 161. lehrt, daß nach den Gesetzen von 1825 (§. 21. u. resp. 19.) kein Anspruch auf Remission oder Erlaß gegen den Realberechtigten Statt habe. Es bedarf aber nach klarem Inhalt der Gesetzesstellen nicht nur der Untersuchung, ob früher Remissionen Statt hatten, sondern auch, ob die Pflichtigen nicht durch diese Gesetze selbst ein freieres und vollständigeres Besitzrecht erlangt haben, als sie früher hatten, u. dennoch den Anspruch ehemals besaßen. Vogelsang macht sodann einen Uebergang auf die Remissionsfälle des allg. Landrechts §. 435., und sagt: „In allen diesen Fällen muß auch noch jetzt der Gutsherr die Dienste erlassen, und kann weder Nachdienen noch Entschädigung fordern." Der Widerspruch liegt am Tage.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Grafschaft Rietberg.

§. 1. In der Grafschaft Rietberg bestehen die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse so, wie sie vor Einführung der fremden Verfassung und Gesetzgebung bestanden, insofern nicht seit der mit dem Decret vom 23. Januar 1808 beginnenden königlich-westphälischen Gesetzgebung Abänderungen getroffen sind, welche das königlich-preußische Gesetz vom 21. April 1825, und die Ablösungsordnung vom 13. Jul. 1829 bestätigen, u. insofern diese Gesetze nicht selbst etwas anders bestimmt haben. — Die allgemeine Gesetzgebung Preußens gilt künftig als Subsidiarrecht.

Ges. v. 21. Apr. 1825. §. 2. u. 3. nebst den Patenten vom 9. Sept. 1814. §. 7. und vom 25. Mai 1818. — Diese seit dem Jahr 1456 von Hessen lehnbare Grafschaft hatte bis 1562 ihre eignen Grafen, und fiel nach Aussterben derselben an das Haus Ostfriesland, u. nachher an das Haus Kaunitz. Im Jahr 1807 wurde sie dem Königreich Westphalen einverleibt, und im Jahr 1815 der Krone Preußen abgetreten. Mit dem 1. Januar d. J. wurde das preußische allgemeine Landrecht, in Folge des Patents von 1814, in den wiedereroberten Provinzen wieder eingeführt, de facto aber auch in den abgetretenen Enclaven, wozu diese Grafschaft mitgehörte, in Anwendung gebracht, welches das Patent vom 25. Mai 1818 gesetzlich bestätigte. Es gilt nun hier dasselbe, was hinsichtlich des Fürstenthums Corvey (Prov. R. I. S. 323.) bemerkt worden ist. Das allg. Landrecht wurde neu eingeführt, die Bestimmungen der früheren Einführungspatente erhielten aber keine gesetzliche Kraft, und es fehlte somit an der Norm, daß das Landrecht für diejenigen Institute, welche das französische Gesetzbuch nicht kannte, das Subsidiarrecht bilde. In Hinsicht der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse und der Dienste ist dies jedoch durch die Gesetze vom 21. Apr. 1825. §. 2. späterhin ausgesprochen worden.

§. 2. Das gutsherrlich-bäuerliche fortbestehende Verhältniß ist ein privatrechtliches Verhältniß, das sich

auf Landesgewohnheit und Landesgesetze gründet, insofern diesen nicht Ortsherkommen oder specieller Vertrag derogiren.

Die Verhältnisse beruhen hier auf denselben Grundlagen, wie in den übrigen Provinzen Westphalens; es geht dies besonders aus dem alten Rietbergischen Landrecht hervor, welches noch den Geist einer bessern Zeit, als die der Eigenthumsordnungen war, athmet. Wir haben bei den früheren Colonat- und Meierrechten gezeigt, wie die geänderte Verfassung alles das, was aus öffentlichen Gewalten, od. aus Leibeigenthum herrührte, von dem Rechtsverhältniß des Gutsherrn und des Bauern abgeschnitten hat, und wie nur das reine Obereigenthum mit allen seinen rechtlichen Folgen und Ausflüssen übrig geblieben ist.

§. 3. Das Rechtsverhältniß, in welchem der Bauer als Besitzer eines Guts zu einem Gutsherrn steht, bildet das Colonat- oder Meier-Recht. Es macht keinen Unterschied, ob der Besitzer früher ein Eigenbehöriger war, insofern die Lasten und Pflichten mit Rücksicht auf den Gutsbesitz fortbestehen. Es giebt Vollmeier u. Halbmeier, auch noch kleinere Besitzer, die gar kein eignes Spannwerk haben. Auch hierin ist kein Unterschied des Rechtsverhältnisses begründet.

Die älteren Rechtsmonumente nennen die eigenbehörigen Colonen Meier. Der Regierungsbericht aus der Mitte des vorigen Jahrhunderts (Bel. 16.) unterscheidet, mit Beziehung auf die Dienstpflicht, Vollmeier, Halbmeier, Zweitäger, Eintäger und Beilieger, welche letztere gar keine gutsherrliche Gründe besaßen, aber entweder der Eigenbehörigkeit unterworfen waren, oder ein Schutzgeld bezahlen mußten; auch wird noch ein Ueberbleibsel aus älterer Zeit unter dem Namen Sattelmeier erwähnt. Das Verhältniß der Neuwohner, welchen Grund u. Boden zur Cultur überwiesen wurde, ruhte auf besondern vertragsmäßigen Bestimmungen. Die Eigenbehörigkeit war nur noch eine drückende Zugabe zum Colonatrecht, und das letztere blieb selbständig und unangetastet, wenn jene abgelöst wurde. Wir entnehmen dies aus den Folgen, die die Fixirung der ungewissen, aus der Eigenbehörigkeit herrührenden Abgaben für den Besitzer hatten. Durch die Verordnung vom 24. Jul. 1767 wurden alle unbestimmte Eigenthumsgefälle, und zwar vorläufig auf 25 Jahre fixirt. Die Verordnung v. 1791 (Bel. 13.) erneuert dieses Fixum

auf 25 Jahre, und spricht in der Einführung der Abgabe, die sie Freiheitsgeld nennt, den Nutzen und Erfolg der Abstellung des Leibeigenthums aus; zum sicheren Beweis, daß die Eigenbehörigkeit schon längst nicht mehr das freier und selbständiger gewordene Colonatverhältniß durchdrang.

§. 4. Das Colonatrecht dieser Grafschaft stützt sich auf den Inhalt der Verträge (Meier- und Gewinnbriefe), und auf das Herkommen, so wie auf die einzelnen Landesgesetze. Da aber das ältere Herkommen hie und da durchlöchert worden ist, auch die Landesgesetze das Institut nicht vollständig umfassen, so werden eventuell, nach eingeführter Observanz, die Grundsätze der Osnabrückschen Eigenthumsordnung zur Anwendung gebracht. In Betreff der allgemeinen Grundsätze jedoch, welche bei jedem bäuerlichen Besitz, und bei jedem nutzbaren Eigenthum als Normen zu berücksichtigen sind, bildet das allgem. Landrecht die subsidiäre Rechtsquelle (§. 1.).

Die betreffenden Landesordnungen sind unter den Belegen mitgetheilt. Das alte Landrecht geben wir im Auszug; vollständig befindet es sich im Archiv für Geschichte Westphalens V. S. 132. Das Gericht zu Rietberg bezeugt, daß seine Sätze noch Anwendung finden. Da die Juristen aber späterhin lieber Gesetze aufschlugen, als sich um ererbte Gewohnheitsrechte bekümmerten, so gewöhnte man sich daran, zum Osnabrückschen Landesgesetz seine Zuflucht zu nehmen. Eine Verordnung spricht seine Anwendung nirgend aus, aber die Praxis erkennt es an. Auch haben wir ein landesherrliches Rescript vom 14. März 1783 gelesen, wodurch die gutsherrlichen Lasten eines Meiers auf ein Fixum von 65 Rthlr. jährlich gesetzt wurden, u. worin es heißt, er solle sich der promptesten Execution ohne Prozeß, nach Vorschrift des Osnabrückschen Eigenthumsrechts, unterwerfen. Es versteht sich, daß die Annahme der Eigenthumsordn. nicht zugleich die übrige das Colonatrecht betreffende Osnabrücksche Verfassung und Gesetzgebung mit herüberziehen konnte.

§. 5. Durch die Erlegung des Weinkaufs wird das Recht auf das Colonat erworben, da wo solches nicht schon durch die Geburt existirt. Wer auf ein Colonat heirathet, ohne den Weinkauf erlegt zu haben, erwirbt

keine Colonatrechte, und die auf dem Gut gezeugten Kinder erlangen kein Anerbrecht.

Das Landrecht §. 25. und der Regierungsbericht aus dem vorigen Jahrhundert §. 1. drücken sich nicht bestimmt aus. Es ist aber, nach Analogie der übrigen Eigenthumsrechte Westphalens, wohl anzunehmen, daß der Anerbe sein Recht ipso jure erwirbt, und es nicht durch den Weinkauf zu gewinnen braucht. Ueberall mußte nur die fremd zur Stätte kommende Person das Colonatrecht gewinnen, und es scheint dies auch aus der in dem allegirten Regierungsbericht angeführten formellen Erbauftragung hervorzugehen. — Das Landrecht spricht den Kindern, bei nicht bezahltem Weinkauf, das Erbrecht ab. Die Osnabrückſche Eigenthumsordn. V. §. 7. ist härter, indem sie die Zulassung des Aufheirathenden untersagt, ja diesen und den Anerben vom Colonat vertreibt, und dem letzteren blos den Brautschatz aus dem Gute zubilligt.

§. 6. Die Summe des Weinkaufs richtet sich nach dem Herkommen und nach der Größe des Colonats. Da diese aber, und die Qualität der Güter, so wie der Zustand ihrer Besitzer sehr verschiedenartig sind, so wird der Weinkauf nach den obwaltenden Umständen auf billige Weise gedungen und festgesetzt.

Die Osnabrückſche Eigenthumsordnung setzt gar kein Ziel und Maaß. Der Regierungsbericht §. 2. beweist einen herkömmlichen Maaßstab als Grundlage, der nur durch die in den einzelnen Fällen obwaltenden Verhältnisse kann modificirt werden. Die Verordnungen, welche die ungewissen Gefälle auf gewisse Zeit fixirten, begriffen auch die Weinkäufe.

§. 7. Da wo noch von den Colonen in bestimmten Perioden eine Gewinnung muß vorgenommen, und ein gewisses Gewinngeld als gutsherrliche Abgabe entrichtet werden, hat es bei dem desfallsigen Herkommen, od. bei den vertragsmäßigen Bestimmungen sein Bewenden.

Es hat sich hie und da neben dem eigentlichen Gewinngeld noch ein regelmäßig fixirter Weinkauf, jedoch unter umgekehrter Benennung, festgesetzt. Die Instruction von 1795 (Bel. 14.) zeigt, daß der Weinkauf den Gewinn ausmachte, und daß die regelmäßig wiederkehrende Abgabe Gewinngeld genannt wurde. Die Entziehung des Colonats wegen rückständig gebliebener Gewinngelder ist wohl nie praktisch gewesen.

Digitized by Google

§. 8. Auch der mahljährige Besitzer ist zur Erlegung des Weinkaufs oder Gewinngeldes verbunden. Doch wird dasselbe nach Verhältniß der Jahre, auf welche ihm das Colonatrecht übertragen wird, nach Billigkeit moderirt.

Es bezeugt dies der angeführte Regierungsbericht §. 2. S. Bel. Nr. 16.

§. 9. Wenn gleich der Colon alle Rechte des nutzbaren Eigenthums an dem Gute und dessen Zubehörungen hat, so darf er doch das auf den Höfen und Gründen stehende fruchtbare Eichenholz nicht ohne gutsherrliche Genehmigung fällen und benutzen. Das übrige zum wirthschaftlichen Gebrauch gehörige Schlag- oder Unterholz kann er nach seinem freien Willen benutzen. Für jeden mit gutsherrlicher Bewilligung gefällten Eichenstamm ist er verpflichtet, sofort drei junge Bäume zu pflanzen.

Jenes gutsherrliche Recht der Einwilligung entwickelte sich, seit der Anbau des Landes zunahm und Ruin der Waldungen drohte, durch die nöthig werdende Oberaufsicht, die theils der Landesherr, theils der Gutsherr übernahm. Der Regierungsbericht und die Verordnungen von 1789 sprechen dies als ein schon seit unvordenklicher Zeit herkömmliches Recht aus. Allerdings hatte der Gutsherr für die Erhaltung des Eichen-Nutzholzes zum Bedarf des Colonats ein größeres Interesse, als für das gewöhnliche Brennholz. Vgl. die Bemerk. zu §. 26. u. 27. des Minden-Ravensberg. Colonatrechts.

§. 10. Da wo dem Gutsherrn ein Mitnutzungsrecht am Eichholz zusteht, muß dasselbe besonders durch Vertrag oder Herkommen begründet sein.

Denn wenn gleich der Regierungsbericht dem Gutsherrn das Recht zuspricht, zu einem nöthigen herrschaftlichen Bau Bäume auf dem Grund und Boden der Colonate anschlagen und fällen zu lassen, so scheint doch die hie und da eingerissene Gewalt des Landesherrn dem Gutsherrn ein solches Recht vorgespiegelt zu haben, das weder in der Natur des Colonatrechts, noch in der Form der Leihe begründet ist*). Aus dem errungenen Recht der Ober-

*) Wir können es auch nur für eine Anmaßung erkennen, wenn es in

aufsicht entwickelte sich nur zu leicht die Prätension eines Rechtes der Mitbenutzung; da diese aber aus der Natur des obwaltenden Rechtsverhältnisses an sich nirgend kann abgeleitet werden, so ist besonderes Herkommen oder Vertrag in den einzelnen Fällen erforderlich. Daß der Colon ohne gutsherrliche Einwilligung keine Schulden machen, daß er nichts auf den Todesfall verschenken, und kein Testament errichten konnte, spricht neben der recipirten Osnabrückschen Eigenthumsordn. auch der Regierungsbericht als partikularrechtlich aus. Diese Bestimmungen modificiren sich aber jetzt lediglich nach dem Gesetz vom 21. Apr. 1825. Vgl. die Bemerkungen zu §. 30. u. 34. des Minden-Ravensbergischen Colonatrechtes.

§. 11. Alle auf dem Colonat haftende Abgaben an Korn- und Geldgefällen (Pacht) müssen, nach dem Vertrag, oder nach dem alten Herkommen, zur gehörigen Zeit abgetragen werden, und es findet in Hinsicht derselben in der Regel keine Abänderung Statt.

Ueberall waren die Abgaben durch unvordenkliches Herkommen fest geregelt und bestimmt. Die Instruction von 1795 (Bel. 14.) bekräftigt auch hier das feste Herkommen; sie streitet zwar hauptsächlich gegen die Verringerungen; es folgt aber auch vollkommen daraus, daß keine Erhöhungen Statt hatten. — Eine Verordnung vom 2. Dec. 1794 verfügt in Betreff des Hagelschlags, daß 1) insofern weniger als $^1/_3$ der Saat beschädigt werde, gar keine Vergütung; 2) wenn nicht die volle Hälfte beschädigt, nur $^1/_3$, und 3) wenn mehr als $^2/_3$ beschädigt, nur die Hälfte der zu der Rent- und Domainen-Kasse zu entrichtenden Pächte nachgelassen werden solle. — Wir haben die Verordnung selbst nicht erhalten können.

§. 12. Die Succession in die Colonate wird durch das Anerbrecht bestimmt, dergestalt, daß der jüngste Sohn, und in Ermangelung von Söhnen, die jüngste Tochter das Gut antritt. Die in erster Ehe gebornen

der Instruction für den fürstl. Kammerrath, Cap. 4. §. 17., heißt: „Wenn bei unsern Eigenbehörigen nach vorgängigem Kameral-Concluso Bäume zu ihrer eignen Nothdurft auf ihrem Erbe und Grunde angewiesen werden, so sollen für den Abfall, so den Eigenbehörigen verbleibt, unserm Landvogt 9 Mgr. gezahlt werden. Würde aber der Baum für Uns, und zu unserer eignen Nothdurft gefällt, oder sonst für Jemand anders angewiesen, soll der Abfall dem Eigenbehörigen, auf dessen Grund und Boden der Baum gezeichnet worden ist, verbleiben, unserm Landvogt aber dafür 27 Mgr. gezahlt werden."

Digitized by Google

Kinder haben den Vorrang vor den Kindern zweiter und folgender Ehen.

Es bestätigt dies der Regierungsbericht im §. 2.

§. 13. Ist das Colonat nicht während der ersten Ehe gewonnen und besessen worden, so haben die Kinder derjenigen Ehe den Vorzug, während welcher das Gut erworben wurde, und die somit auf dem Erbe geboren worden sind. Doch hat der leibliche Vater das Recht, mit gutsherrlicher Einwilligung, das Colonat nach Gutdünken Einem seiner Kinder zu geben.

Diese Bestimmungen enthält das Landrecht §. 28. und 29. Bei dem Recht derer, die auf dem Erbe geboren sind, müssen wir wohl, eben wie bei dem Minden-Ravensbergischen Colonatrecht (§. 70.) den Fall nehmen, wo zwei Gatten fremd auf die Stätte kommen, und Kinder mitbringen, nicht aber, wo der Anerbe schon vor dem Antritt des Gutes Kinder gezeugt hat, da ihm in diesem Falle sogar ein Mitgenuß des Gutes, wie der folgende §. zeigt, zugesprochen wird.

§. 14. Auch hier bleibt der Ueberlebende, und namentlich die Mutter, vermöge der aus der ehelichen Gütergemeinschaft fließenden Rechte, lebenslänglich im freien Besitz des Gutes. Wenn aber der Anerbe bereits geheirathet, und mit Bewilligung den Weinkauf gedungen hat, seine Mutter ihm jedoch alsdann das Erbe nicht übergeben will, so soll er das Recht haben, dasjenige zu genießen, was der Mutter sonst als Leibzucht gebühren würde.

Aus der letzten Bestimmung, welche das Landrecht §. 19. enthält, folgt auch das erstere, daß nämlich der Ueberlebende, ebenso wie anderwärts, vermöge der ehelichen Gütergemeinschaft, ein unbeschränktes Recht auf das Colonat behielt, daß die Heirath dem Anerben noch kein Recht auf dasselbe gab, wohl aber für ihn, und den Angeheiratheten durch den erlegten Weinkauf ein jus quaesitum auf den künftigen Antritt des Gutes bewirkte. So wie sich nun im Minden-Ravensbergischen (Vgl. §. 77.) ein Vorzugsrecht hinsichtlich der Leibzüchterwohnung für den expectivirten Anerben gebildet hatte, so entstand hier ein absolutes Recht auf die Leibzucht, welche die Mutter zu beziehen noch weigerte.

Digitized by Google

§. 15. Da Anerbrecht gilt, so werden die Geschwister des Anerben mit einem Brautschatz (Kindestheil) abgefunden, der nach der Qualität und Größe des Guts, nach dessen Beschaffenheit und Ertrag, mit Berücksichtigung der darauf haftenden Schulden, und der Zahl der abzufindenden Kinder auf herkömmliche Weise, jedoch mit Vorbehalt der durch Gesetze vorgeschriebenen Beschränkungen bestimmt wird.

Das Landrecht §. 27. bedient sich des auch anderwärts in alter Zeit gebräuchlichen Ausdrucks: nach Gelegenheit des Erbe. Die Landesordnungen von 1700, 1742, 1775 und 1784 bestätigen es, daß der Zustand des Erbe soll untersucht, und darnach das Angemessene bestimmt werden.

§. 16. Die Eltern können den Brautschatz nicht bestimmen und ausloben, ohne daß sie vorher den Zustand des Colonats dem Gutsherrn offen legen, und dessen Einwilligung zu den zu verschreibenden Brautschätzen einholen. Ein ohne diese Einwilligung bestimmter Brautschatz kann nicht gefordert werden, und die Verschreibung ist nichtig.

Die allgemeine Klage, daß die Güter durch übermäßige Brautschätze zu sehr belastet und ruinirt würden, findet sich auch hier, und man war unablässig bemüht, einen Maaßstab zu finden, der das Interesse der abzufindenden Kinder mit dem des Anerben, und mit der Erhaltung des Gutes in ein billiges und richtiges Verhältniß setze. Alle oben allegirten Landesordnungen schreiben vor, daß der Zustand des Colonats, und die Lage der obwaltenden Verhältnisse zuvor sollen untersucht, und die gutsherrliche Einwilligung bei Strafe der Nichtigkeit eingeholt werden.

§. 17. Da wo, nach der Größe und Benennung der Güter, gewisse Summen, Vermögensstücke od. Quoten herkömmlich waren, soll doch jedesmal auf die Beschaffenheit des Erbe im vorliegenden Falle gesehen, und ohne Rücksicht auf jenes Herkommen der Brautschatz jedesmal erwogen und bestimmt werden.

§. 18. Als höchster Maaßstab kann von einem vollen, in gutem Stande befindlichen, und mit Schul-

Digitized by Google

den nicht überlasteten Meierhofe als Brautschatz od. Kindestheil verschrieben werden: 80 Thaler an Gelde, und an Vieh: ein Pferd, ein Stoppen, drei Kühe und drei Rinder; von einem halben Meierhofe, unter der nämlichen Voraussetzung, 40 Thaler an Geld, und an Vieh: ein Pferd, zwei Kühe und zwei Rinder; von einer Zweitägerstätte 30 Thaler an Gelde, und an Vieh: zwei Kühe und ein Rind; von einer Eintägerstätte 15 Thaler an Geld, und an Vieh: eine Kuh und ein Rind. Bei verschuldeten Stätten kann dieser höchste Maaßstab des Brautschatzes bis auf den dritten oder vierten Theil, nach dem Ermessen der Verhältnisse, verringert werden.

Das Landrecht §. 23., welches bestimmt, daß der Brautschatz nach Gelegenheit soll gegeben werden, setzt in jüngeren Abschriften schon eine Zahlbestimmung als Maaßstab hinzu. Der Regierungsbericht erklärt sich darüber noch vollständiger. Die jüngere Verordnung v. 1775 hob die Bestimmung der Brautschätze nach bisherigem Brauch auf, indem dieselben nicht mehr nach der Eigenschaft und Benennung des Erbes sollten festgesetzt werden, sondern nach den vorhandenen Schulden, und dem Zustande des Erbe. Die Verordnung von 1784 griff wieder zu dem älteren Herkommen, welches der Regierungsbericht ausdrückt, setzte aber, unter vorgeschriebener Erwägung aller Verhältnisse und Zustände, nur ein Maximum fest, welches nicht sollte überschritten, wohl aber erforderlichen Falls verringert werden.

§. 19. Da wo noch ein besonderer Brautwagen herkömmlich ist, muß derselbe, nach der Größe und dem Zustande des Colonats, standesmäßig, und so wie es Ortssitte und Observanz mit sich bringen, mit den dazu gehörigen Gegenständen versehen u. ausgestattet werden.

Der Regierungsbericht führt den Brautwagen neben dem Brautschatze auf. Die Verordnung von 1784 schweigt zwar davon, gestattet aber fleißigen Hausvätern, die ein bewegliches Vermögen erworben haben, den Kindern hievon nach ihrer Zuneigung etwas zu schenken, ohne daß solches auf den Brautschatz angerechnet werde. Sie fügt zwar, mit Rücksicht auf das Leibeigenthum hinzu, daß die Auslieferung sofort geschehen, und nicht erst bis nach dem Tode des Schenkers verschoben werden müsse. Dieser Zusatz hat aber kein praktisches Interesse mehr. Das Herkommen konnte

überhaupt den Brautwagen ohne Prohibitivgesetz nicht antasten, da er aus Mobiliarstücken bestand, welche die Eltern durch ihren Fleiß erworben hatten, und worüber sie frei disponiren konnten. Ein solcher Brautwagen läßt sich nicht wohl für alle Fälle und Zeiten determiniren, und auch das Herkömmliche eines standesmäßigen Brautwagens beruhte überall mehr auf Familiensitte und Gewohnheit, als auf fester Norm. Wir verweisen daher nur auf das Zeugniß von 1774. Bel. Nr. 5.

§. 20. Ein jeder gültig ausgelobter Brautschatz muß entweder gleich bei der Ausstattung, oder wenn dies die Umstände des Colonats nicht gestatten, in billigen Terminen, welche den Raum von 10 Jahren nicht übersteigen dürfen, ausgezahlt werden.

§. 21. Diese Terminzahlungen sind jedoch dergestalt streng einzuhalten, daß, wenn diejenigen, welche den Brautschatz zu fordern haben, solchen stehen lassen, und die gerichtliche Eintreibung versäumen, sie die Rückstände vom Anerben nicht mehr fordern können, indem dieser nur für die seit seinem Antritt fällig werdenden Termine, und für diejenigen Beträge verantwortlich ist, wegen deren gerichtlicher Einmahnung der Berechtigte nichts versäumt hat.

Dies verfügt die Landesordnung von 1784 §. 4. Die von 1775 bestimmte nur überhaupt leidliche Termine, und befahl, daß die im Rückstand belassenen Beträge dem Leibzüchter sollten zur Last geschrieben, und daß dreijährige uneingefordert gelassene Termine gänzlich als erloschen und verjährt sollten betrachtet werden. Diese gesetzlichen Bestimmungen haben allerdings einen guten Grund. Der Berechtigte hat oft ein Interesse, die Summe auf einmal zu heben; der Zahlpflichtige ist in der Regel ruhig, wenn er nicht gemahnt und getrieben wird, und es ist häufig ein Verderb für den Bauer, wenn ihm schuldige Leistungen und Zahlungen lange gestundet werden, und die Rückstände dann so anschwellen, daß er nachher aus den laufenden Einkünften des Gutes sie nicht mehr tilgen kann.

§. 22. Die Kinder zweiter und folgender Ehen erhalten nur die Hälfte des nach gesetzlicher Vorschrift zu determinirenden Brautschatzes. Auch soll diese Hälfte alsdann nur bewilligt werden, wenn mehr als 4 Kinder

Digitized by Google

erster Ehe von dem Colonat mit Brautschatz auszustatten sind.

Daß die Kinder zweiter Ehen nur die Hälfte erhalten, war auch anderwärts herkömmlich, und hat einen Grund, indem die Ansprüche der Kinder folgender Ehen sich verringern müssen, da die ersten ohne Rücksicht auf die folgenden einen Anspruch auf den vollen dem Colonat angemessenen Brautschatz hatten. Der Regierungsbericht §. 10. bezeugt es, daß die Kinder aus zweiter oder dritter Ehe nur die Hälfte bekamen, u. die Verordnung v. 1784 §. 5. setzt es nochmals fest, daß auch volle Geschwister, wenn sie die Zahl 4 überschreiten, nur die Hälfte erhalten sollen, ist ein unbedachter Zusatz des letzteren Gesetzes. Es war wohl natürlich, daß bei einer Menge von Kindern die Brautschätze kleiner wurden, besonders wenn die Eltern nicht Zeit hatten, allmälig, und in Zwischenräumen ihre Kinder aus den durch Fleiß und Sparsamkeit zu erringenden Einkünften des Colonats durch Brautschätze zu versorgen. Daß aber die jüngeren Kinder nach positivem Gesetz nur halb so viel haben sollen, wie ihre älteren Geschwister, das ist ein ungerechtes Prinzip, welches der Verfasser des Gesetzes nach Willkür eingeschoben hat. — Daß die Herabsetzung auf die Hälfte übrigens nur die Geldsumme, nicht aber die übrigen Naturalien und den Brautwagen betrifft, sagt der Regierungsbericht ausdrücklich. Das Gesetz von 1784 spricht allgemein vom Brautschatz, und wir dürfen daher das Halbiren nur vom Brautwagen ausschließen, weil diesen die genannte Verordnung ganz unberührt läßt.

Das Landrecht §. 26. bestimmt, daß kränkliche und gebrechliche Kinder vom Erbe sollen unterhalten werden, wenn sie es nicht vorziehen, ihren Kindestheil zu nehmen, und vom Erbe abzuziehen. Wir sehen aus diesen und ähnlichen Bestimmungen, auch bei der Lückenhaftigkeit des Partikularrechts, daß das Brautschatzinstitut auf denselben Sitten, Observanzen und Familieneinrichtungen beruhte, wie im übrigen Westphalen, und wie wir solches in unsern früher aufgezeichneten und erläuterten Colonatrechten beschrieben haben.

Noch eine Bestimmung des Landrechts §. 24. wollen wir erwähnen, daß, wenn Einem der Brautschatz gelobt und nicht bezahlt ist, und derselbe ohne Kinder verstirbt, dennoch dem überlebenden Ehegatten der Brautschatz ausgefolgt werden müsse. Wir erkennen hier nicht nur das Prinzip der ehelichen Gütergemeinschaft, das den Ueberlebenden mit dem Verstorbenen für Eine Person betrachtet, sondern es blickt auch wieder das allgemeine Her-

Digitized by Google

kommen des Brautschatzsystems hervor, wornach ein Kind, so lange es nicht heirathet, u. seinen eignen Haushalt gründet, den Brautschatz weder fordern, noch auf seine Verwandten vererben kann.

§. 23. Da die Erbrechte der Kinder nur durch die Qualität des Colonats beschränkt sind, und sie daher in Beziehung auf dieses allein sich mit dem Brautschatz begnügen müssen, so gebühren ihnen gleiche Ansprüche mit dem Anerben in Betreff des davon zu trennenden freien Vermögens (Allode).

Schon die Verordnung von 1784, am Schluß, deutet auf ein erworbenes, nicht zum Colonat gehöriges Vermögen. Die Disposition war aber noch durch die Fesseln der Leibeigenschaft beschränkt. Gegenwärtig kann der Bauer ein freies, nicht zum Colonat oder Meiergut gehöriges, und durch die Rechte des Leibherrn nicht beschränktes, freies Vermögen erwerben. Es muß dasselbe also auch frei, nach den Regeln und Vorschriften gemeiner Rechte, vererbt werden können.

§. 24. Wenn der überlebende Ehegatte zur anderweiten Ehe schreiten will, so kann er auf gewisse Jahre, welche Mahljahre genannt werden, dem zweiten anheirathenden Ehegatten das Colonat verschreiben, und dieser ist nach Ablauf derselben zu einer Leibzucht berechtigt.

Es ist unbezweifelt, daß auch hier das ganze Institut der Mahljahre, nach dem Herkommen der meisten westphälischen Provinzen, als Folge der aus der ehelichen Gütergemeinschaft herrührenden Rechte des Ueberlebenden, im Conflict mit der Untheilbarkeit des Gutes, und den Beschränkungen des Colonatrechts, eingeführt war. Die Gesetze haben keine besondere Bestimmungen, zeigen aber die Existenz des herkömmlichen Rechtsverhältnisses. Ob ältere Observanzen neben der recipirten Osnabrückschen Eigenthumsordn. existiren, haben wir nicht erfahren können. Wir dürfen aber das nicht in Anwendung bringen, was spätere Osnabrücksche Verordnungen, und die Praxis der Osnabrückschen Gerichte dem Institut beigelegt haben. — Unbillig scheint wohl der Landesgebrauch, den das Landrecht §. 20. anführt, wornach man ohne Rücksicht auf das Alter des Anerben, den Eintritt in die zweite Ehe, und also auch den Besitz des Colonats auf 24 Jahre zuließ *), und

*) Die spätere Praxis hat die Mahljahre bis zum 24. Jahre des Anerben bestimmt.

Digitized by Google

dem großjährigen Anerben als Entschädigung die Leibzucht zu genießen gab; wodurch man das Verhältniß gleichsam auf den Kopf stellte. Vgl. auch den Regierungsbericht §. 13.

§. 25. Die Leibzucht besteht auch hier in der Nußnießung einer Quote des Colonats, und eines bestimmten Theils des dazu gehörigen Viehes und Mobiliars. Die Größe richtet sich nach dem Umfang des Guts, und nach dem bestehenden Herkommen.

Die wenigen vorhandenen Rechtsquellen lassen einen Schluß machen, daß das Institut der Leibzucht sich in derselben Weise, wie in andern Provinzen Westphalens auch hier ausgebildet hatte. Das Landrecht §. 16. deutet eine observanzmäßige Quote nach der Größe des Gutes an; es läßt aus dem §. 18. auch schließen, daß, gerade wie im Lande Delbrück (Paderb. Prov. R. I. S. 200.), wo ursprüngliches Herkommen sich am festesten bewahrt hatte, eine Theilung des Inventars Statt hatte. Die Osnabrückſche Eigenthumsordn. beschränkt zwar die Quote auf Ein Sechstel; die Reception derselben konnte aber bestehenden wohlhergebrachten Observanzen nicht geradezu derogiren, daß man sie jedoch in der Regel anwendete, beweist der Regierungsbericht §. 13., aus welchem auch hervorgeht, daß Vieh und Mobilien getheilt wurden.

§. 26. Ehe die Leibzucht überwiesen wird, muß erst der Passivbestand der an den Anerben abzutretenden Stätte untersucht, und hiernach die Leibzucht auf billige und angemessene Weise regulirt werden, indem bei einem mit Schulden belasteten Colonat der Leibzüchter nicht die volle Leibzuchtsquote prätendiren kann.

So weit kann nur noch die Verordnung von 1775 zur Anwendung gebracht werden. Das Uebrige, was im §. 2., 3. und 4. bestimmt ist, cessirt nach jetziger Verfassung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse. Denn da der Bauer der Rechte des Gutsherrn unbeschadet, und unter den vorgeschriebenen Modificationen nach dem Gesetz von 1825 §. 30. u. f. Schulden auf das Colonat contrahiren kann, so passen die Bestimmungen nicht, wonach Schulden, welche der Colon gemacht hat, dem Anerben nicht sollen aufgebürdet, sondern in Terminen von der Leibzucht abgeführt werden. Ueberhaupt ermangelt die Verordnung, abgesehen davon, daß die leibherrliche Gewalt überall durchblickt, alles recht-

Digitized by Google

lichen Princips, und schlägt aus dem System des sonst so consequent ausgebildeten Bauernrechts. Denn wie können Gläubiger, die auf das Colonat Geld liehen, nachher auf terminliche Zahlungen des Leibzüchters verwiesen werden? Wie kann man, ohne die Rechte des Gläubigers zu kränken, einen Unterschied zwischen alten und neuen Schulden, zwischen Schulden des Colon u. des mahljährigen Besitzers machen! Da müßten doch wenigstens, wie in anderen Colonatordnungen, eine Menge Prohibitivbestimmungen vorausgeschickt werden. — Nach §. 2. sollen alle Schulden, die der Colon selbst gemacht hat, von der Leibzucht entrichtet werden; nach §. 4. soll aber der Anerbe die alten Schulden übernehmen, und solche terminweise abtragen, sonst aber sollen sie ihm mit den neu contrahirten auf der Leibzucht zur Last fallen. Wir fragen, wo denn bei solchen Bestimmungen noch alte Schulden herkommen konnten? Der Gesetzgeber hat ganz gedankenlos seine Sätze abgefaßt.

§. 27. Ueber sein freies Allodial-Vermögen, sowie über alles das, was nicht Bestandtheil oder Zubehör des Colonats ist, kann der Leibzüchter, abgesehen von der ihm herkömmlich gebührenden Leibzucht, nach Gutdünken verfügen.

Als Leibeigener konnte er das Erworbene nur auf der Leibzucht nutznießen, aber nicht darüber disponiren. Das Landrecht §. 17. bestimmt daher, wenn Einer etwas zugemacht (Zuschlag in der gemeinen Mark), so könne er solches, so lange er lebe, auf der Leibzucht gebrauchen; auch §. 21., daß er die ausstehenden Gulden mit auf die Leibzucht nehmen könne, wenn die Schulden zuvor getilgt seien, daß er aber das, was er auf dem Erbe gefunden, auch dabei lassen müsse. Wir zweifeln nicht, daß die Brautschatzforderungen ebenfalls so wie anderwärts ausgeschlossen waren, und als ein Zubehör des Colonats betrachtet wurden. Uebrigens kann nach jetziger Verfassung der Bauer freies Vermögen, neben dem Colonat erwerben und besitzen, und dasselbe berührt also nicht die Colonatverhältnisse.

§. 28. Die Colonen sind verbunden, die Leibzuchtshäuser in gutem Stand, und in Bau und Besserung zu halten, damit der Anerbe beim Antritt des Colonats nicht in Schulden und Lasten gestürzt wird. Hat der Colon hiebei etwas vernachlässigt, so sollen ihm selbst die Kosten der Reparatur und des Baues zur Last fallen.

Digitized by Google

Dies verordnet das Kameraldecret v. 10. Jul. 1745. Bel. Nr. 6., und daß hierauf schon früher gehalten wurde, beweist der Regierungsbericht §. 13.

Das Landrecht §. 22. enthält auch eine Bestimmung, daß, wenn der Leibzüchter ohne rechtmäßige Ursache vom Erbe abziehe, und anderwärts wohne, derselbe, was zur Leibzucht gehöre, nicht mitnehmen könne. Bei der jetzigen freien Stellung der Bauern wird Alles auf den Leibzuchtsvertrag ankommen, und außerdem das Prinzip angewendet werden müssen, daß der Leibzüchter nur insoweit über das zur Leibzucht gehörige Vermögen zu seinem Nutzen disponiren kann, als dadurch die Pflichten des Anerben nicht erschwert, und dem Colonat selbst keine Nachtheile zugefügt werden.

§. 29. Wenn Einer von den auf der Leibzucht lebenden Ehegatten stirbt, so fällt die Hälfte der überwiesenen Leibzucht an Ländereien, Wiesewachs u. Garten dem Erbe wieder heim, u. wenn sie beide sterben, wird das Ganze wieder mit dem Gute vereinigt.

Auch diese dem ursprünglichen Institut nicht entsprechende Beschränkung des überlebenden Ehegatten, welche der Regierungsbericht §. 13. als ein Landesherkommen aufführt, scheint aus der Osnabrückschen Eigenthumsordn. sich Eingang verschafft zu haben.

Die Landesordnung v. 27. Aug. 1791 §. 7. bestimmt, daß, wenn der Leibzüchter noch auf der Leibzucht Kinder erzeugen würde, diese alsdann nach seinem Ableben sein etwa auf der Leibzucht erworbenes Vermögen allein zu erben befugt sein sollen. Dies ist kein Rechtssatz des provinzialrechtlichen Institutes. Die Erbrechte können sich hinsichtlich des freien und erworbenen Vermögens nur nach den Prinzipien des gemeinen Rechts, und den Modificationen, die das Verhältniß der ehelichen Gütergemeinschaft erheischt, richten. Vgl. Paderb. Prov. R. I. S. 217.

§. 30. Die Dienste, zu denen alle Colonen und kleinere bäuerliche Besitzer verbunden sind, sind theils Spanndienste, theils Handdienste. Ihre Qualität und Zahl richtet sich nach der Größe des Guts, u. nach denjenigen Normen, welche das Herkommen vorschreibt.

Der Regierungsbericht §. 3 — 6. unterscheidet die Vollmeier und Halbmeier, welche mit 4 und resp. mit 2 Pferden Spanndienst thun; sodann die Zweitäger und Eintäger, welche 16 und resp. 8 Handdienste verrichten. (Vgl. auch §. 46.) Er erwähnt

neben den gemessenen auch ungemessene Dienste, über deren Fortdauer das Gesetz von 1825 entscheidet. Jüngere Gesetze reguliren das Dienstwesen nicht. Die beiden älteren Verordnungen von 1663 und 1685 (Bel. 1. u. 2.) untersagen, daß untaugliche Personen und kleine Kinder zum Dienst geschickt werden, bestimmen auch, daß die Dienstpflichtigen um 8 Uhr an dem Orte sich einfinden sollen, wohin sie bestellt werden, und setzen Strafen für die Uebertretung fest.

Dritter Abschnitt.

Herrschaft Rheda.

§. 1. In der Herrschaft Rheda sind die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, insofern dieselben, in Folge der spätern Gesetz- u. Verfassungs-Veränderungen, und namentlich in Folge des Gesetzes vom 21. April 1825, welches die zu dem Großherzogthum Berg gehörigen Landestheile betrifft, noch nach Provinzialrecht beurtheilt werden sollen, in der Regel den Vorschriften der hier gesetzlich eingeführten Münsterschen Eigenthumsordnung v. 10. Mai 1770 unterworfen.

Die Herrschaft Rheda war Reichsunmittelbar bis zum Tilsiter Frieden, und gehörte den Grafen von Tecklenburg, nach deren Aussterben sie an das gräfliche, jetzt fürstliche Haus Bentheim-Tecklenburg-Rheda fiel. Während der Fremdherrschaft war sie ein Bestandtheil des Großherzogthums Berg. Im Jahre 1815 wurde sie von Preußen in Besitz genommen, und die Einführung des allgem. Landrechts und der preußischen Gesetzgebung geschah hier ebenso wie zu Rietberg, und wurde sanctionirt durch das Gesetz vom 25. Mai 1818. S. oben Rietberger Colonatrecht §. 1. Vgl. auch Jahrb. der preuß. Gesetzgebung XVII. S. 384. und v. Kamptz, Provinzialrechte II. S. 671. — Die Einführung der Münsterschen Eigenthumsordn. gründet sich auf die Landesordnung vom 14. Mai 1784. (s. den Beleg) und nach den Zeugnissen der Beamten ist dieselbe völlig zur Ausführung gekommen. Das Gesetz vom 21. April 1825. Nr. 939. §. 2. enthält die Bestimmungen über den gegenwärtigen Standpunct der durch die fremden Gesetze zum Theil aufgehobenen, zum Theil wankend gewordenen, früher gültigen Provinzialgesetzgebung.

Digitized by Google

§. 2. Die Münstersche Eigenthumsordn. gilt vollständig und ausschließlich als Landesgesetz für die Verhältnisse der Colonen, welche unter Privat-Gutsherren stehen, dagegen nur subsidiär für diejenigen, welche der Landesherrschaft in ihren Colonatverhältnissen unterworfen sind. Bei diesen haben die besonderen Observanzen ihre Kraft behalten, und sind hienach zuvörderst die Rechtsverhältnisse zu beurtheilen.

Es bestimmt dies die Landesordnung von 1784, welche die Eigenthumsordn. als Landesgesetz einführte. Vergebens haben wir uns bemüht, diese besondern Observanzen zu ermitteln. Richterliche und administrative Behörden haben bezeugt, daß von besonderen Observanzen, und überhaupt von anderen Provinzialrechten nichts constire, daß auch die Nachforschung nach den über die Reception der Eigenthumsordnung und über die darüber mit den Landständen gepflogenen Verhandlungen, erwachsenen Acten ohne Erfolg geblieben sei. Auch gebe es in Archiven und Registraturen keine Sammlungen von Gesetzen, Statuten u. s. w. — Ob allmälig durch die Anwendung des eingeführten Gesetzes alles Herkömmliche und Eigenthümliche verdrängt worden ist, können wir nicht sagen. Daß aber auch hier sich alle Verhältnisse selbständig, und nach Gewohnheit u. Herkommen ausgebildet hatten, ist nicht zu bezweifeln. Das unter den Belegen zur Gütergemeinschaft mitgetheilte Attest Nr. 1. zeigt, wie auch hier dies eheliche Güterverhältniß sich dem Colonat- und selbst dem Leibeigenthums-Verhältnisse angeschlossen und darnach modificirt hatte. Alle Bauern waren übrigens dem Leibeigenthum unterworfen. Die Güter hießen Meierstätten, die in Erben und Kotten zerfielen. Es gab volle und halbe Erben, Erbkötter, Markkötter und Schillingskötter.

Vierter Abschnitt.

Amt Reckenberg.

Das Amt Reckenberg, mit dem Städtchen Wiedenbrück ging, wie schon oben bei dem Institut der ehelichen Gütergemeinschaft bemerkt worden ist, als hannöversches Besitzthum, welches ehemals zum Stift und Fürstenthum Osnabrück gehörte, und dann in der Zeit des Königreichs Westphalen zum Departement der Fulda,

District Paderborn, als ein besonderer Kanton geschlagen war, im Jahr 1815 an die Krone Preußen über. Mit dem 25. Mai 1818 (Gesetzs. 1818. Nr. 6.) wurde durch königliche Verordnung die preußische Gesetzgebung auch hier eingeführt, und das Verhältniß zum Provinzialrecht, insofern dasselbe noch nach geänderter Verfassung und Gesetzgebung als fortbestehend zu betrachten ist, ist hier dasselbe, wie in den übrigen Territorien *). Da dies Amt aber Bestandtheil eines andern Territorii, nämlich des Fürstenthums Osnabrück, war, so ist natürlich hier auf Osnabrücksche Partikularrechte zu recurriren. Für das Colonat- und Meierrecht ist demnach die Osnabrücksche Eigenthumsordn. v. 25. Apr. 1822, nebst den darauf Bezug habenden Gesetzen und Verordnungen, die Quelle der Entscheidung. Ohnehin hatte eine hannöversche Verordnung schon im Jahr 1813 die ganze alte Gesetzgebung und Gerichtsverfassung wieder hergestellt. Vgl. v. Kamptz, Jahrb. für die preuß. Gesetzgeb. III. S. 213. XVII. S. 379. Wir haben im Archiv für Geschichte Westphalens, V. S. 409. u. f. ein Landrecht mitgetheilt, welches die Hausgenossen und Eigenbehörigen des Amtes Reckenberg im Jahr 1652 auf dem Hof zu Gerlag im Volksgericht wiesen. Es zeigt uns vollständig ein festes, selbständig ausgebildetes, überall auf Sitte u. Herkommen gegründetes Familien- und Colonatrecht der westphälischen Bauern, von dem die späteren Eigenthumsordnungen wenig Erfreuliches übrig ließen. Es ist voll wichtiger, consequenter, autonomisch gebildeter Rechtssätze. Wir haben aber nicht erfahren können, ob sich noch etwas davon im Herkommen der Landleute erhalten hat, oder ob alles in der Anwendung der Eigenthumsordn., und anderer Osnabrückschen Gesetze und Verordnungen, durch die Autorität der gerichtlichen Beamten allmälig untergegangen ist. Wir müssen das Letztere vermuthen, da uns der Herr Landrichter Harsewinkel zu Wiedenbrück schreibt, daß er über die besonderen Rechte und Gewohnheiten der Stadt Wiedenbrück und des Amts Reckenberg, welche früher zum Fürstenthum Osnabrück gehört, nichts angeben könne, was nicht schon in dem Handbuche über die besonderen Rechte und Gewohnheiten des Hochstifts Osnabrück von Klöntrup gesammelt sei. — Auch haben wir verschiedene Erkenntnisse gesehen, in denen blos Osnabrücksche Gesetze zum Grunde gelegt wurden. So wurde namentlich in Sachen des Colon Schledde zu Bockel g. Colon Hansmeier über die Verordnung v. 5. Decbr.

*) Einige Modificationen des Gesetzes von 1825 a., die wahrscheinlich durch den Staatsvertrag motivirt wurden, enthält der §. 118. des genannten Gesetzes.

Digitized by Google

1768 gestritten (1825), und in dritter Instanz vom geh. Obertribunal über die Ansprüche der Kinder mehrerer Ehen entschieden. Wir können uns aber hier auf eine Untersuchung Osnabrückscher Rechte nicht einlassen, und müssen auf deren allgemeine und besondere Quellen verweisen.

Nachtrag.

Die in dem Paderbornschen Provinzialrecht (Leipzig, bei Brockhaus 1832. Bd. I — III.) gegen alle Gerichte Westphalens vertheidigte Ansicht, daß durch die Gesetze vom 21. April 1825 das alte besondere Erbrecht in die Bauerngüter, auf denen noch ein Heimfall ruhe, sei erhalten und bestätigt worden, fand so wenig Anklang, daß man die Untergerichte warnte, sich durch eine solche vermeinte Autorität nicht blenden zu lassen. Der Verfasser ergriff daher bei seinen fortgesetzten Arbeiten für das Provinzialrecht, neuerdings die Feder, um für die ihm allein richtig scheinende Ansicht zu kämpfen, während die Gerichte fortfuhren, den Colonaten und Meierhöfen Westphalens, diesem Stamm u. Halt des Wohlstandes der Provinz, durch Anwendung gemeinrechtlicher Successionsgrundsätze vor der Zeit den Untergang zu bringen. Das geheime Obertribunal zu Berlin hatte sich schon, während dieser Entwurf noch nicht vollendet war, zur richtigen Ansicht gewendet. S. oben das in den Anmerkungen zu §. 150. mitgetheilte Erkenntniß vom 13. Dec. 1832. Immittelst ist die große Controverse auch durch den Gesetzgeber zum Heil des so sehr bedrohten Bauernstandes nach gleichem Prinzip entschieden worden. Wir theilen die am 24. Novbr. 1833 erlassene Allerhöchste Cabinetsordre deshalb hier noch am Schluß unserer Arbeit mit. Sie ist Hebel, Fundament u. Träger für das ganze System geworden.

„Aus dem Berichte des Staatsministeriums vom 14. d. M. habe Ich die irrthümliche Auslegung ersehen, die von einigen Gerichten der in den Gesetzen über die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse vom 21. April 1825 enthaltenen Bestimmung in Beziehung auf die Vererbung der dem Heimfallsrechte noch unterworfenen Grundstücke gegeben wird. Wenn das Gesetz für die vormals westphälischen Landestheile im §. 37. für die vormals Bergschen im §. 24. und für die vormals Französischen im §. 23. vorschreibt, daß ein dem Heimfall unterworfenes

Grundstück, so lange derselbe unabgelöst ist, nach den Grundsätzen vererbt werden soll, welche daselbst vor Einführung der fremden Gesetze bestanden, so ist von Mir nicht beabsichtiget, die Anwendung der früheren Vererbungsgrundsätze auf das Verhältniß des Gutsbesitzers zu dem Heimfallberechtigten zu beschränken, vielmehr dadurch verordnet, daß diese Grundsätze auch bei der Auseinandersetzung der Erben unter einander beobachtet werden sollen. Sie, die Justizminister, haben hiernach die Gerichte, welche in ihren Entscheidungen das Gesetz beschränkend angewendet haben, zu belehren; auch hat das Staatsministerium diese Belehrung durch die Gesetzsammlung bekannt zu machen."

Berlin, den 24. Novbr. 1833.

Friedrich Wilhelm.

An das Staatsministerium.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google